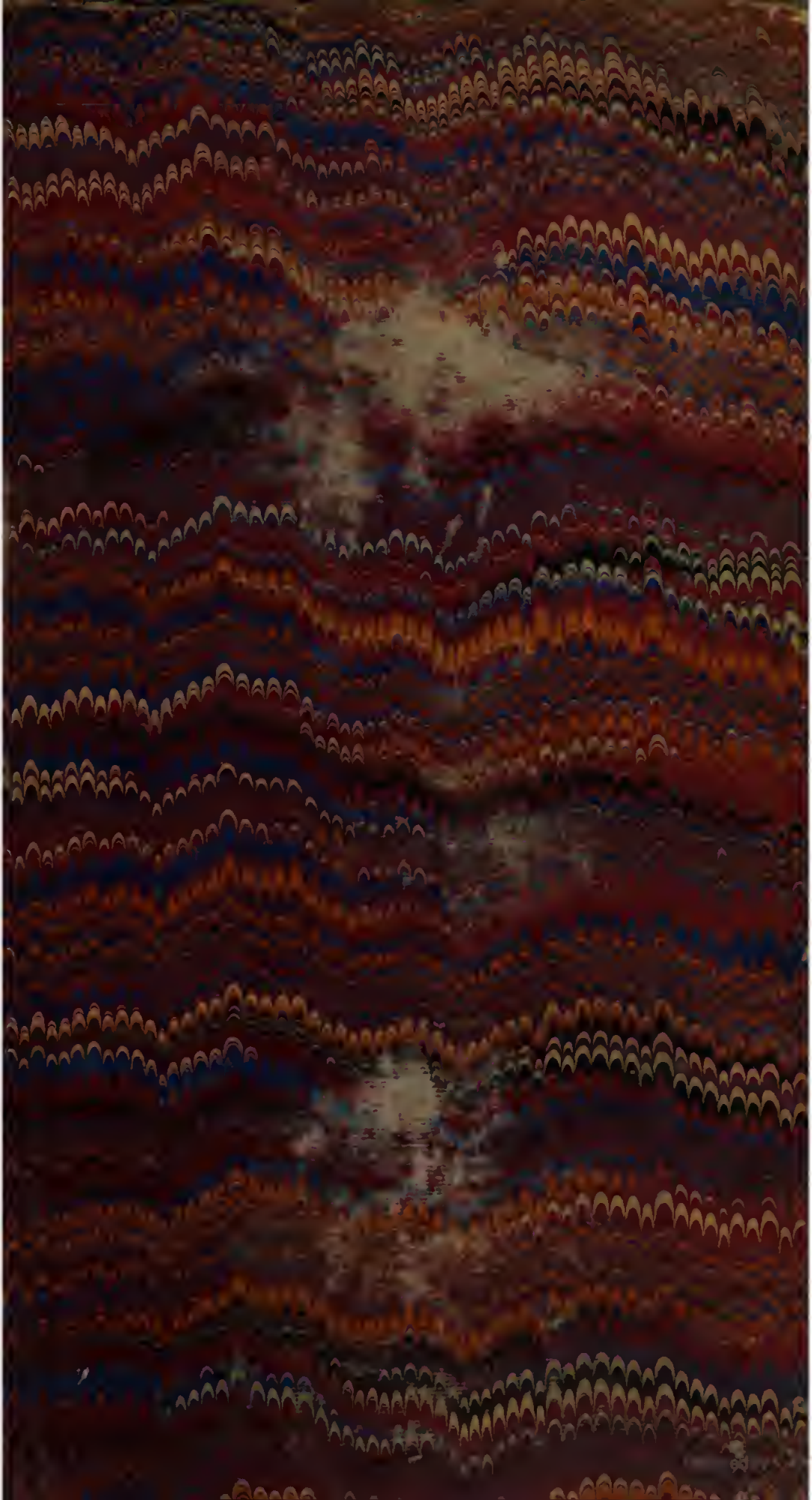


BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE
201
14 C
25

Reg: augusti 1877. nō 137.

G-41-A-16

11-15-E-22-24

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

LE

DROIT COMMERCIAL

DANS SES RAPPORTS AVEC

LE DROIT DES GENS ET LE DROIT CIVIL.

Impr. Ch. Duriez, à Senlis.

Digitized by Google

LE

DROIT COMMERCIAL

DANS SES RAPPORTS AVEC

LE DROIT DES GENS

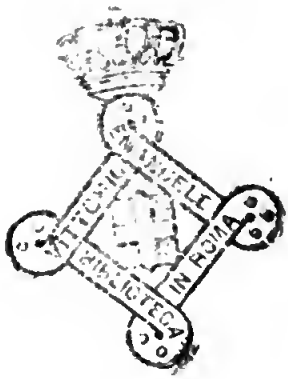
ET

LE DROIT CIVIL;

PAR

M. G. MASSÉ,

Avocat à la Cour royale.



TOME I.

PARIS

CHEZ GUILLAUMIN, LIBRAIRE,

RUE SAINT-MARC, 10, GALERIE DE LA BOURSE, 5,

Éditeur du Dictionnaire du Commerce et des Marchandises, du Journal des Économistes,

de la *Collection des principaux Économistes*, etc., etc.

1844

Digitized by Google

PRÉFACE.

—

J'entreprends un long et difficile ouvrage; j'entre dans une carrière que d'autres ont ouverte, mais que personne n'a parcourue.

Si j'arrive au but, je devrai le succès, moins à mes forces, qui sont au-dessous de ma volonté et de mon zèle, qu'aux circonstances et aux tendances industrielles et commerciales qu'a produites la paix la plus longue et la plus féconde dont l'humanité ait été appelée à goûter les douceurs. Cette paix a fait au monde des loisirs laborieux, pendant lesquels le travail aurait retrouvé ses lettres de noblesse, si jamais il avait pu les perdre. Vingt-cinq ans de guerre avaient violemment séparé les nations qu'une réaction puissante a entraînées les unes vers les autres, dès que la paix leur a permis de se réunir. Tout, dans les relations intérieures, comme dans les relations internationales, a pris une activité nouvelle. Le mécanisme social, dont les rouages se sont compliqués tous les jours, n'a jamais marché avec plus de régularité, malgré quelques perturbations locales et passagères. Et la hardiesse des problèmes sociaux ou économiques qui, quelquefois, agitent les esprits ou les tiennent

en suspends, sont la démonstration la plus complète des progrès d'une société au milieu de laquelle on peut jeter, sans danger, des discussions qui mettent en question son existence et sa constitution même.

Dans cette situation nouvelle, que la paix et l'industrie ont faite au monde, le Droit a été appelé à jouer un rôle dont l'importance s'accroît tous les jours. La civilisation, qui n'est que le résultat de rapports bienveillants, de plus en plus suivis, de plus en plus immédiats, entre les peuples et entre les individus, ne marche pas sans mettre le droit en mouvement. Tout nouveau rapprochement des hommes fait naître des intérêts nouveaux, que le Droit limite ou protège. Quand les nationalités se confondent, le Droit des gens, international ou public, est mis en action; quand les rapports entre les individus se multiplient, les points par lesquels ceux-ci se trouvent en contact avec le Droit privé se multiplient dans la même proportion.

Le Droit des gens, jaloux dans l'antiquité, exclusif dans le moyen-âge et jusque dans des temps plus rapprochés des nôtres, est appelé de nos jours à revêtir un autre caractère. Ce Droit, qui jadis n'était que le Droit de la guerre, et qui ne voyait dans la paix qu'une trêve ou une suspension d'armes, pendant laquelle les peuples, qui cessaient d'être en état d'hostilité, ne cessaient pas d'être ennemis, doit être aujourd'hui le Droit de la paix; tout faire pour la maintenir, et ne voir dans la guerre qu'une crise violente, mais passagère, au bout de laquelle se trouve la paix, qui est, en définitive, l'état normal de la société.

Cette transformation du Droit des gens, qui est le produit des habitudes générales, et des penchants pacifiques et industriels de notre époque, n'a point changé les principes fondamentaux de la science, mais elle a permis d'en développer les conséquences et d'en rectifier les déductions.

Il n'est donc pas sans opportunité, au moment où le commerce et l'industrie exercent une influence si marquée sur les relations internationales, d'étudier les principes du Droit des gens, qui gouvernent ces relations et qui doivent avoir pour but de les exciter et de les entretenir.

Il y a d'autant plus d'intérêt et d'utilité à étudier aujourd'hui le Droit des gens dans ses rapports avec le commerce, que les grands travaux des maîtres de la science remontent à une époque où l'Europe était encore dominée par les systèmes politiques ou religieux qui, depuis la chute de l'empire romain, avaient produit une succession non interrompue de guerres et de désastres publics; et que si d'heureuses modifications, dans la conduite des peuples les uns envers les autres, se sont manifestées plus tard, les vingt-cinq ans de guerre, qui ont marqué la fin du XVIII siècle et le commencement du XIXe, ont fait perdre en peu d'années, à certains principes, tout le terrain qu'ils avaient mis des siècles à conquérir.

Ce terrain est regagné aujourd'hui. Mais pour n'être plus exposés à le perdre encore, il faut constater les conquêtes que nous avons faites et en tenter de nouvelles; déterminer les Droits, trop longtemps incer-

tains, que la paix donne aux nations; montrer comment le commerce et la paix s'entretiennent l'un par l'autre, parce que le commerce a besoin de paix, de même que la paix a besoin de commerce; rechercher comment la guerre ne doit être faite qu'en vue de la paix; expliquer les droits respectifs des belligérants; indiquer la limite de ces droits, quand ils se trouvent en contact avec ceux des neutres; enfin, établir l'édifice social sur l'intérêt de tous, qui n'est autre chose que l'observation réciproque des droits et des devoirs, également répartis entre tous les hommes.

Je ne sais si je me trompe; mais il me semble qu'à quelque point de vue qu'on se place, au point de vue des affaires, ou au point de vue de la théorie pure, il y a un grand intérêt à étudier le Droit des gens, soit qu'il s'agisse des rapports généraux de peuple à peuple; soit qu'il s'agisse des rapports particuliers entre commerçants appartenant à des nations diverses; soit qu'on recherche les principes du Droit des gens qui protègent ou restreignent en temps de paix la liberté commerciale; soit qu'on soumette à un examen prévoyant les modifications que ces principes éprouveraient en temps de guerre. Il n'est pas permis de rester indifférent aux principes de Droit qui régissent les rapports des nations, relativement au commerce et à l'industrie, auxquels nous devons tant et auxquels nous devrons encore davantage. Ici le progrès appelle le progrès. Chaque pas nouveau dans le champ des améliorations excite à s'y avancer davantage. On a souvent reproché à notre époque de se

préoccuper des intérêts matériels plus que des intérêts moraux. Mais assurer à tous le bien-être matériel; maintenir entre les nations comme entre les individus, les relations pacifiques et bienveillantes qui naissent du commerce et qui, par une réaction heureuse, le favorisent éminemment, c'est beaucoup faire pour les intérêts moraux. Les richesses, qui sont le produit de l'industrie et du commerce, sont faites pour qu'on en jouisse. La morale consiste alors à n'employer que des moyens licites pour les obtenir; et, comme l'homme heureux est toujours disposé à être meilleur, il n'est pas douteux que, s'occuper du bonheur des hommes, c'est travailler à leur amélioration morale.

Il y a une relation nécessaire entre le mouvement des affaires internationales et celui des affaires intérieures. Le commerce intérieur et le commerce extérieur se prêtent un mutuel appui. Les principes de Droit qui régissent l'un, sont donc le complément nécessaire de ceux qui régissent l'autre. Le Droit privé se présente à la suite du Droit des gens, comme les transactions privées reçoivent leur impulsion des transactions publiques.

Le Droit privé, lorsqu'il a pour objet les transactions commerciales, devient le Droit commercial, et se distingue alors du Droit civil proprement dit. Mais les différences qui existent entre l'un et l'autre Droit, profondément marquées lorsque le commerce n'avait pas pris tous les développements auxquels il est parvenu de nos jours, s'effacent peu à peu, depuis que la plupart des transactions privées tendent à revêtir une

forme commerciale et industrielle. L'importance qu'ont acquise, dans ces derniers temps, les valeurs mobilières, qui presque toutes sont des produits commerciaux et industriels, a eu ce résultat remarquable que la plupart des fortunes sont engagées aujourd'hui, plus ou moins directement, dans le commerce ou dans l'industrie, alors même que leurs possesseurs ne font pas du commerce leur occupation principale et habituelle. Le Droit commercial a fait ainsi d'importantes conquêtes sur le Droit civil. L'avenir de la jurisprudence lui appartient. C'est dans les rapports du Droit civil et du Droit commercial, rapports dont on peut contester la nature et l'étendue, mais dont on ne peut nier l'existence, que se concentre l'intérêt de la science; c'est là le champ que les jurisconsultes sont appelés à explorer; c'est là et non ailleurs qu'ils peuvent espérer de faire des découvertes; c'est en suivant cette direction qu'ils parviendront à donner aux travaux juridiques de notre époque un caractère particulier qui les distinguera des travaux de leurs devanciers.

D'un autre côté, tous ceux qui, par profession, dans les affaires ou au barreau, sont appelés à examiner des questions de Droit commercial, ont dû reconnaître que les difficultés que présentent ces questions naissent moins de l'interprétation des lois commerciales proprement dites, que de la combinaison des principes et des règles du Droit commercial avec les principes et les règles du Droit civil. Quand la question ne se meut que dans l'atmosphère commer-

ciale, quand elle ne met en jeu que les dispositions du Code de commerce ou des lois particulières qui le complètent, on peut la considérer comme relativement simple. Mais quand, en cherchant une solution, on vient se heurter contre un principe de Droit civil, alors la difficulté se complique, et la solution ne peut être obtenue qu'après un double travail sur les deux éléments divers qu'il s'agit de concilier. Souvent aussi, le Droit civil, au lieu d'être une source de difficultés, devient un moyen de décision; les obscurités du Droit commercial s'éclairent à la lueur des principes du Droit civil, et la solution jaillit du choc de ces éléments divers ou opposés. Il n'est personne qui, dans la pratique des affaires, n'ait été frappé de ces vérités, et qui ne se soit trouvé dans la nécessité de rechercher les rapports du Droit civil et du Droit commercial, et l'influence qu'ils peuvent avoir l'un sur l'autre. La plupart des règles du Droit civil sur l'état des personnes, sur la nature et la distinction des biens, sur les obligations, peuvent trouver leur place dans l'examen des questions commerciales. La capacité des personnes, la transmissibilité et la condition des biens sont les éléments nécessaires de toutes les transactions; et le conflit qui peut s'élever entre les principes généraux du Droit civil sur les obligations conventionnelles, et les principes particuliers du Droit commercial, n'a de solution possible que dans la comparaison de ces principes divers, pour arriver, soit à exclure l'un par l'autre, soit à les combiner.

C'est ce travail que j'ai tenté, avec la conviction profonde de son utilité.

J'ai aussi la conviction que cet ensemble de recherches, qui résumera les conquêtes que le Droit commercial a faites sur le Droit des gens et sur le Droit civil, intéressera également le jurisconsulte, l'homme d'État, l'économiste, l'historien et le philosophe. Toutes les sciences morales ont une liaison nécessaire; elles se touchent toutes par quelque point, et on ne peut en approfondir aucune sans entrer dans le domaine des autres. Comment étudier la jurisprudence, sans remonter aux causes premières d'où viennent les droits et les devoirs de l'humanité; sans demander des enseignements à l'histoire, et sans tenir compte des nécessités sociales et des besoins de l'époque pour laquelle on écrit?

—

LE

DROIT COMMERCIAL

DANS SES RAPPORTS AVEC

LE DROIT DES GENS ET LE DROIT CIVIL.

LIVRE PREMIER.

DU COMMERCE; DU DROIT ET DES LOIS, EN GÉNÉRAL, DANS LEURS RAPPORTS AVEC LE COMMERCE.

SOMMAIRE. — 1. Exposition. — 2. Division.

1. Les relations commerciales qui existent entre les nations et entre les hommes, établissent des rapports, imposent des devoirs, créent des obligations, donnent naissance à des contrats d'une nature souvent particulière.

Ceux qui se livrent au commerce, leurs devoirs, leurs obligations, les contrats qui les lient, sont donc, en certains cas du moins, assujétis à des règles particulières qui peuvent être envisagées, soit du point de vue du droit général des nations, soit du point de vue du droit des individus.

L'ensemble de ces règles constitue le droit commercial, dont les rapports avec le droit des gens et le droit civil sont le sujet de cet ouvrage.

2. La connaissance de ces rapports suppose celle des caractères propres au droit des gens, au droit civil et au droit commercial; et ces caractères eux-mêmes ne peuvent être

connus qu'autant qu'on s'est fait une juste idée du commerce et de ses opérations.

Je commencerai donc par exposer ce qu'on doit entendre par *commerce*, en jurisprudence.

Cette première connaissance acquise, j'envisagerai le droit, d'abord d'un point de vue général, ensuite du point de vue commercial.

Du *droit*, je passerai à la *loi*, qu'on peut considérer comme l'expression du droit. L'exposition des règles relatives à la formation et à l'autorité des lois, spécialement des lois commerciales, complétera un ensemble de notions préliminaires sur le droit et les lois dans leurs rapports généraux avec le commerce, qui permettra de saisir plus facilement, dans la suite et lors de l'examen successif des diverses parties de la jurisprudence, les questions qui naissent des rapports particuliers du droit des gens et du droit civil avec le droit commercial.

TITRE I.

DU COMMERCE.

CHAPITRE I.

DU COMMERCE EN GÉNÉRAL; SON ÉTABLISSEMENT; SES PROGRÈS.

SOMMAIRE.—3. Définition du mot *commerce*.—4. Origine du commerce.—5. Ses progrès.—6. Le commerce est licite.—7. État du commerce dans l'antiquité. —8. État du commerce au moyen-âge.—9. État du commerce dans les temps modernes.

3. Dans son acception la plus générale, le mot *commerce* embrasse les communications de toute espèce qui peuvent exister entre les hommes. Si c'est le goût, le penchant qui les attire les uns vers les autres, c'est un commerce d'amitié; si c'est par ennui qu'ils se recherchent, c'est un commerce

de plaisir ou d'amusement; mais si c'est l'utile et le nécessaire qu'ils cherchent mutuellement, c'est un commerce d'*intérêt* (1).

Employé pour exprimer des rapports intéressés, le mot *commerce* a une signification générale qui s'applique à tous les contrats dont l'objet est la transmission d'une chose ou d'un droit. *Verbum commercium generale est ad omnem contractum*, dit Straccha (2); *et commercium propriè est ubi aliquid cum alio geritur*. C'est en ce sens que dans le langage juridique on dit qu'une chose est ou n'est pas dans le commerce (3), alors qu'il s'agit de choses qu'on peut ou qu'on ne peut pas acquérir, se transmettre ou échanger (4).

Le commerce, envisagé sous ce point de vue général, est donc une communication réciproque entre deux personnes, dont l'une donne à l'autre une chose pour une autre chose qu'elle en reçoit (5); définition qui se trouve complètement justifiée par l'étymologie que Scaccia attribue à ce mot: *Commercium, est quasi commutatio mercium* (6); et qu'Ul-

---

(1) Ricard, *Traité général du commerce*, t. I, p. 32.

(2) *De Mercaturâ*, pars 1, n. 94; et *de Proxenetis*, pars 2, n. 13.

(3) C. civ. 1128, 1303, 1598, 2226.

(4) ..... *Undè legimus jurisconsultos ipsos dicere consuevisse..... commercium in jure nostro designare liberam cujusvis potestatem res dominio et usibus propriis aliquo modo subjiciendi; undè jura dicunt res quasdam esse quarum commercium habere non possumus, id est eas res tales esse ut comparari et in dominium ususve nostros, redigi non possint.* (Straccha, *de Mercaturâ*, pars 1, n. 96.)

(5) Domat, *Droit public*, liv. 1, tit. 7, sect. 2, n. 2.

(6) *De Commerciis*, § 1, quæst. 1, n. 3. — Voyez aussi Heineccius, *de Jure princip. circa comm.*, § 2; et Marquardus, *de Jure mercatorum*, lib. 1, cap. 2. — Scaccia donne encore au mot commerce une singulière signification en l'appliquant aux choses de la religion: *Comprehendit etiam*, dit-il, *cœleste commercium; quando scilicet Creator generis humani sumens animatum corpus largitus est nobis suam deitatem; quod sancta mater ecclesia in repetitis antiphonis ultimi officii beatæ virginis, vocat commercium admirabile.* (*De Com-*

pien avait d'avance confirmée en disant : *Commercium est emendi vendendique invicem jus* (1).

Mais lorsque ces rapports intéressés ont lieu avec suite et fréquemment entre personnes dont, soit l'une ou l'autre, soit toutes les deux, se proposent un profit qui doit être le résultat des communications établies entre elles, alors ce commerce est d'une espèce particulière et constitue le commerce proprement dit (2). En ce sens plus restreint et plus usuel, le commerce consiste donc dans une spéculation où l'on achète afin de revendre, et où l'on vend ce que l'on a acheté pour le revendre; ou mieux encore, dans les diverses négociations qui ont pour objet d'opérer ou de faciliter les échanges des produits de la nature ou de l'industrie, à l'effet d'en tirer quelque profit (3).

C'est dans ce dernier sens que le mot commerce est employé dans cet ouvrage, c'est aussi le commerce ainsi entendu qu'envisage la jurisprudence, et qui fait l'objet du droit commercial. Les autres rapports intéressés qui existent entre les hommes font l'objet du droit civil.

---

merciis, § 1, quæst. 1, n. 4.) On reconnaît bien là le défaut de mesure et l'abus des rapprochements, qui déparent trop souvent les belles qualités des savants du XVIe siècle. — Virgile a appliqué le mot *commerce*, *commercium*, aux négociations de la guerre :

« ..... Belli commercia Turnus
Sustulit ille prior..... » (*Énéid.*, liv. 10, v. 532.)

(1) *Fragm.*, tit. 19, § 5.

(2) *Finis mercatorum est lucrum.* Hier. de Luca, *de Cambiis*, fo 410, n. 38.

(3) Pardessus, *Cours de droit commerc.*, t. I, n. 1. Peut-être le mot *négoce*, *negotium*, *id est*, dit Scaccia, *de Comm.*, § 1, quæst. 1, n. 6, *sine otio*, *quasi negans otium*, serait-il une dénomination plus juste à raison de l'activité qu'il exprime, et qui est un des caractères du commerce proprement dit. Mais le mot *négoce*, comme on le verra plus tard, ne s'applique qu'à une espèce de la chose dont le *commerce* est le genre.

4. De tout temps il y a eu des rapports intéressés entre les hommes, car il est dans la nature et dans la constitution de l'homme social d'avoir toujours besoin de ses semblables. Sans doute, à leur origine, ces rapports ont dû être dans un état de simplicité qui ne permet pas de leur assigner un caractère commercial proprement dit. Mais cet état de simplicité n'a pas dû avoir une longue durée, et les besoins de l'homme croissant et s'augmentant sans cesse les uns par les autres, ont bientôt fait naître en lui l'esprit de spéculation et de négoce qui seul pouvait lui donner les moyens de satisfaire et ses besoins et ses plaisirs.

Les besoins d'abord, ensuite les commodités de la vie auxquelles il est naturel d'aspirer, dès qu'on les connaît, et qui deviennent un besoin dès qu'on les a goûtés, sont donc les causes qui ont donné naissance au commerce.

Je dis les besoins d'abord, ensuite les commodités de la vie. Car je ne saurais admettre l'opinion de ceux qui pensent que les hommes ont plutôt cherché par le trafic les commodités que les nécessités de la vie (1). On ne peut supposer qu'ils aient recherché un superflu dont ils n'avaient aucune notion, alors qu'ils manquaient du nécessaire. Les commodités de la vie ne sont, en quelque sorte, que des besoins perfectionnés, et les hommes n'ont pu les connaître et les désirer que lorsqu'une satisfaction continue de leurs premiers besoins eut rendu leur organisation plus délicate, ouvert leur esprit à des désirs nouveaux et approprié leurs sens à des jouissances nouvelles.

Tant que les hommes ont vécu isolés et que la société n'a été autre chose que la famille, leurs besoins étaient peu nombreux et ils pouvaient les satisfaire eux-mêmes. Tout au

(1) Huet, *Hist. du commerce et de la navigation des anciens*, p. 4.

plus sentaient-ils la nécessité de quelques échanges qui s'opéraient facilement entre l'agriculteur et le berger. Mais aussitôt que la réunion de plusieurs familles en société eut créé une communauté d'intérêts et de devoirs, dont chacun dut prendre sa part, la division du travail s'opéra aussitôt, et avec elle naquit le commerce, c'est-à-dire l'échange des produits entre les travailleurs, qui ne produisant plus qu'une seule chose, et produisant de cette chose plus qu'il n'en fallait pour leurs besoins, ont dû nécessairement chercher les moyens de se débarrasser de ce superflu pour acquérir le nécessaire ([1]).

5. Toutefois, cet état de choses ne dut d'abord donner naissance qu'à un commerce local et intérieur. Mais le penchant naturel de l'homme à accroître ses jouissances; la facilité avec laquelle il se crée de nouveaux besoins; l'intérêt qui est le principal mobile de ses actions; le hasard ou l'expérience qui lui apprirent que les richesses de la nature variaient avec les climats, et que les produits des contrées lointaines pouvaient aussi satisfaire ses besoins ou ajouter à la somme de son bien-être : tous ces éléments réunis changèrent les premiers fondements du commerce, en attendant que le commerce changeât la face du monde.

Le commerce devint alors navigateur.

Les poètes, dans la description de l'âge d'or et des âges suivants, n'excluent point des usages des hommes, qu'ils supposent encore à l'état d'innocence plus ou moins complète, le commerce qui se faisait par terre; mais ils renvoient le commerce de mer au siècle de fer, comme n'ayant d'autre

---

([1]) V. Blanqui, *Histoire de l'économie politique*, t. I, p. 41; Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, liv. 1, ch. 1; Platon, *de la République*, liv. 2, trad. de M. Cousin, t. I, p. 88.

cause que l'avarice, ni d'autres moyens d'exécution qu'une témérité indomptable ([1]). Cette explication, bien qu'adoptée par des écrivains plus sérieux que les poètes ([2]), me semble cependant plus poétique que sérieuse. Je crois plus vrai de dire que la navigation ne fut pas inventée par l'avidité ou par l'audace, mais qu'elle naquit du hasard ou de la curiosité, et que le commerce mit à profit, pour les peuples séparés, ce moyen inattendu de communication ([3]).

Sans doute l'avarice, ou pour mieux dire le désir du gain, a trouvé à se satisfaire par le commerce, et aussi bien par le commerce de terre que par le commerce de mer; mais les spéculations commerciales n'ont été lucratives pour ceux qui s'y sont livrés que parce que le commerce répondait à un besoin, et était nécessaire pour rapprocher et mettre à la portée du consommateur les produits dispersés de la nature et de l'industrie. Il faut bien d'ailleurs que ceux qui s'adonnent au commerce y trouvent leur intérêt et leur utilité personnelle, car autrement ils ne s'y adonneraient pas ([4]).

([1]) Nondum cœruleas pinus contempserat undas,
Effusum ventis præbuerat que sinum;
Nec vagus ignotis repetens compendia terris,
Presserat externâ navita merce ratem.
TIBULLE, liv. 1, élég. 3.

([2]) Huet, *Loc. cit.*, p. 13.

([3]) Peuchet, *Géographie commerçante*, *Disc. prélim.*; Azuni, *Droit maritime de l'Europe*, t. I, p. 514, à la note. *Primi namque mortalium*, dit Kuricke, *cùm inventæ nondum naves essunt, avem fortè fortunâ è cœlo delapsam viderunt, quæ aquis innataret : aut aliquid e terrâ delapsum quod in summis fluctibus subsideret; aut arborem quæ è fluvio in profondum ferretur : ità paulatim et per gradus navigandi peritiam experientia collegit.* Quæst. illust., n. 1.

([4]) J.-B. Say, *Traité d'économie politique*, liv. 1, ch. 8, et *Cours complet d'économie politique*, 3e part., ch. 1er, prouve très bien que si les fonctions de commerçant donnent un bénéfice à celui qui les remplit pour le compte du public, elles n'offrent que de la perte pour le particulier qui les remplit pour son propre compte.

6. Cette dernière considération répond d'avance aux attaques dont le commerce a été l'objet de la part de ceux qui ont voulu prétendre que le commerce et ses profits sont illicites. Aussi ces attaques ont-elles toujours eu pour point d'appui des théories qui, en reportant l'homme à l'état de nature, sont la négation de la sociabilité et de la perfectibilité de l'espèce humaine; ou des exagérations morales et religieuses, que des idées plus exactes et attempérées à la nature des choses, peuvent facilement réduire à leur juste valeur.

Il faut en effet admettre le commerce comme licite, à moins de supposer une communauté complète de toutes choses : *Commercia sunt licita et ideo permissa*, dit Scaccia (1); *qui assereret contrarium non procul distaret ab hereticali illorum errore qui asserebant omnia bona debere esse communia.* Il faut bien aussi l'admettre comme nécessaire puisque les besoins des hommes réunis en société sont divers et nombreux, et que la Providence, en dispersant ses dons sur la face du globe, les a placés loin de ceux à qui ils sont utiles (2).

Je ne nie pas qu'au point de vue moral et religieux, les pratiques du commerce puissent trop souvent être atteintes par un blâme mérité. Mais c'est la faute des commerçants et non pas du commerce : *Negociator avidus acquirendi*, dit saint Thomas (3), *pro damno blasphemat, pro pretiis rerum mentitur et perjurat; sed hæc vitia hominis, non sunt artis quæ sine his agi potest : ergo negotiari secundum se non est illicitum* (4). Et cette distinction, aussi juste sous le point

(1) *De Commerciis*, § 1, quæst. 1, n. 66.

(2) *Commercium et mercatura sunt quintum reipublicæ elementum.* Balde, *Consil.* 348, n. 4; Ansaldus, *Disc. gén. de commercio*, n 4.

(3) § 2, quæst. 77, art. 4.

(4) V. aussi saint Augustin sur le psaume 70.

de vue purement moral que sous le point de vue religieux, est confirmée avec une grande force d'expression dans ce passage de Cassiodore (1) : *Negotiatores ergo illi abominabiles existimantur qui justitiam dei minimè considerantes, per immoderatam pecuniæ ambitum polluuntur, merces suas plus perjuriis onerando quam prætiis : tales ejecit dominus de templo.*

On peut donc ne pas absoudre les commerçants et absoudre le commerce, sans toutefois qu'il faille pour cela se jeter dans une extrémité contraire, et voir dans le commerce, avec le savant mais naïf Toubeau, *un grand chemin ouvert au salut* (2). Ce qui est vrai, et cela suffit, c'est que le commerce est la conséquence forcée de l'état de société qui est la destination de l'homme; c'est que le commerce n'est pas absolument et nécessairement démoralisateur, et que loin de là, sagement fait, dans l'intérêt bien entendu de ceux qui s'y livrent, il inspire des idées d'ordre, fait naître des habitudes de discipline morale, et démontre par l'expérience, que la probité est à la longue plus profitable que la ruse et la fourberie. Ce qui est vrai encore, c'est que le commerce adoucit les mœurs; mais adoucir les mœurs, ce n'est pas les corrompre. Pour avoir de bonnes mœurs, il n'est pas nécessaire de les avoir rudes. Je crois donc que Montesquieu s'est trompé et s'est laissé prendre à une antithèse, lorsqu'il a dit « que les lois du commerce perfectionnaient les mœurs, par la même raison que ces mêmes lois perdaient les mœurs (3). »

C'est au surplus une grande question philosophique que celle de savoir si c'est le commerce qui influe sur les insti-

(1) Sur le psaume 70.
(2) *Institutes du droit consulaire*, tit. 17, chap. 1er.
(3) *Esprit des Lois*, liv. 20, chap. 1er.

tutions et les mœurs d'un peuple, ou si au contraire ce sont les institutions et les mœurs qui influent sur le commerce. Il faut leur accorder une influence réciproque; cependant je serais porté à croire que les mœurs et les institutions influent bien plus sur le commerce, que le commerce sur les mœurs et les institutions; que la manière d'être des peuples qui ont figuré sur le théâtre du monde depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, a décidé de l'état du commerce suivant les temps et les lieux; que le commerce n'a été, en général, que ce qu'on lui a permis d'être, et que son influence, incontestable d'ailleurs, a le plus souvent été secondaire, ou du moins ne s'est manifestée qu'après celle des institutions. Partout et toujours, les mœurs ont commencé par dominer le commerce, mais plus tard le commerce, prenant sa revanche, à son tour a dominé les mœurs.

7. On l'a dit avec raison : les anciens vivaient de la conquête, c'est-à-dire du travail d'autrui; tandis que nous, peuples modernes, nous vivons de l'industrie et du commerce, c'est-à-dire de notre propre travail (1); rapprochement heureux qui montre la différence fondamentale de deux époques et qui explique en même temps pourquoi le commerce n'était compté pour rien dans l'antiquité, tandis qu'il est tout aujourd'hui. L'esprit de conquête était l'esprit dominant des temps anciens; et si cet esprit s'est quelquefois manifesté dans les temps modernes, c'est avec une autre tendance et un tout autre but. Chez les anciens, la conquête avait presque uniquement pour but l'asservissement des peuples conquis, et le pillage de leurs richesses et de leurs trésors. Chez les modernes, au contraire, presque toutes les guerres ont été commerciales. Quand le général Bonaparte

(1) M. Blanqui, *Histoire de l'économie politique*, t. I, p. 7.

conquérait l'Égypte, il méditait peut-être d'aller jusque dans l'Inde abattre la puissance commerciale de l'Angleterre; et quand Napoléon attaquait la Russie jusqu'au fond de ses déserts, c'est qu'il voulait la punir d'avoir enfreint le blocus continental.

L'esprit de conquête des anciens leur montrant en perspective de riches dépouilles à partager, était profondément antipathique à l'esprit du commerce, dont les produits presque toujours lents sont la récompense d'un travail pacifique. Le commerce vit de liberté; mais la liberté des anciens états démocratiques n'était pas la liberté qui convient au commerce : l'agitation de la place publique lui est mortelle; et les citoyens, croyant n'avoir rien de mieux à faire que délibérer au forum et écouter leurs orateurs à l'agora, laissaient le commerce aux esclaves ou aux étrangers, qui, peu sûrs de conserver ce qu'ils auraient acquis, ne s'y livraient qu'avec crainte et précaution. Le commerce, dit avec raison Montesquieu, est la profession des gens égaux (1); et où vit-on jamais moins d'égalité qu'à Athènes et à Rome, dont la civilisation résume celle de toute l'antiquité. La navigation, sans laquelle il ne peut y avoir de véritable commerce, était presqu'en horreur aux Romains; tellement qu'un Romain modèle, Caton, disait naïvement qu'il se serait repenti toute sa vie « s'il était oncques allé par eau, là où il eust pu aller par terre (2). »

Quelle devait être la force des préjugés anciens contre le commerce, lorsqu'on voit les hommes les plus éclairés de l'antiquité, Platon, Aristote et Xénophon, à Athènes; et Cicéron, à Rome, s'en rendre les échos, rejeter le commerce

(1) *Esprit des Lois*, liv. 5, chap. 8.
(2) Plutarque, *Vie de Caton*, traduction d'Amyot.

parmi les occupations indignes des citoyens, et presque des hommes, soumettre leurs esprits aux fausses idées d'une foule aveugle, et ériger la paresse et l'oisiveté en vertus civiques (1)!

En présence de pareilles mœurs et d'institutions analogues, le commerce ne pouvait être et ne fut en effet que peu de chose. Il était borné au commerce d'approvisionnement ou de transport, à celui de quelques objets d'art ou de luxe. Mais le commerce, dont les conquêtes viennent alimenter l'industrie; mais l'industrie et les manufactures et leurs armées pacifiques de travailleurs, qui rendent au commerce, sous une autre forme, les produits qu'elles en ont reçu; mais le spectacle admirable de l'activité humaine occupée à produire et non à détruire, voilà ce que les anciens n'ont jamais connu, ce que le moyen-âge a entrevu, et ce que les temps modernes seuls ont pu contempler.

En dehors d'Athènes et de Rome, deux cités s'élevèrent, il est vrai, auxquelles on peut supposer une grande activité commerciale : Corinthe, dans la Grèce, et Carthage, qui avait succédé à Tyr. Mais quelque espace qu'eussent parcouru ces peuples dans les champs du commerce et de l'industrie, ils n'y ont laissé aucune trace. La même année vit la destruction de Corinthe et de Carthage; et Rome, qui les ruinait toutes deux à la fois, éteignit le foyer de civilisation et de puissance dont elles étaient le centre, sans emporter dans ses murailles aucune étincelle de ce feu sacré (2).

8. Dans les temps qui suivirent la chute de l'empire romain, et au moyen-âge, l'esprit de brigandage, et ensuite l'esprit de chevalerie, succédèrent à l'esprit de conquête, et

(1) Voyez Platon, *Des Lois*, liv. 6 et 11; Aristote, *Politique*, liv. 7, ch. 9; Xénophon, *in Hierone*; Cicéron, *de Officiis*, lib. 1, ch. 42.

(2) Voyez encore, sur le commerce des anciens, *infrà*, liv. 3.

non moins que lui furent hostiles au commerce et à ses progrès. Dans les premiers siècles, les invasions successives des Barbares qui se partageaient et s'arrachaient l'empire, donnèrent naissance à un brigandage atroce qui rendait toute communication impossible, non-seulement entre les états nouvellement formés, mais encore entre les différentes parties de ces états : les pirates infestaient les mers, et les brigands les grands chemins. Quand, avec la féodalité, l'ordre commença un peu à renaître, et avec lui le commerce, les seigneurs, qui méprisaient les travaux utiles tout en s'en servant au besoin, appelaient ou repoussaient les marchands suivant le caprice ou l'intérêt du moment, et presque toujours les grevaient de fortes taxes et de péages. Ces péages et ces taxes étaient d'autant plus onéreux qu'il n'y avait pas de seigneur qui n'en établît autour de son domaine, pour y trouver une source certaine de revenu, à une époque où presque tout le numéraire était entre les mains des Juifs, qui faisaient à peu près seuls le commerce, en colportant leurs marchandises de châteaux en châteaux.

Les foires qui s'établirent alors, et dont quelques-unes acquirent depuis une grande importance, témoignent du triste état du commerce à cette époque : c'était seulement dans ces assemblées que le consommateur pouvait trouver les produits que ne lui offrait pas le commerce sédentaire qui n'existait pas encore, et c'était là seulement que les marchands pouvaient espérer écouler leurs marchandises, parce que là seulement se trouvait un concours suffisant d'acheteurs. Aussi, à mesure que le commerce s'est établi d'une manière solide et permanente, à mesure que la production et la consommation, s'augmentant l'une par l'autre, ont fait avancer la société moderne dans une voie de prospérité publique et commerciale, les foires ont perdu l'impor-

tance qu'elles avaient acquise, et c'est à peine si on peut en citer quelques-unes qui soient restées à la hauteur de leur ancienne renommée ([1]).

Cependant, tandis que dans la plus grande partie de l'Europe, le commerce restait immobile sous le joug féodal, il recevait au Nord et au Midi une impulsion toute nouvelle : là dans les villes Anséatiques, ici dans les républiques italiennes. Les produits que ces cités industrieuses et commerçantes répandirent dans toute l'Europe en changèrent la face, politiquement et moralement. Dans l'origine, les seigneurs féodaux ne connaissaient point les objets de luxe ou d'agrément qui ne peuvent être introduits que par le commerce et les manufactures. Ils n'avaient donc d'autre manière d'employer leurs revenus, quand ils ne thésaurisaient pas, qu'en entretenant à peu près autant de monde qu'ils pouvaient en nourrir. De là l'hospitalité qu'offraient les châteaux; de là aussi la facilité qu'avaient les seigneurs d'entretenir autour d'eux une troupe nombreuse de compagnons ou de vassaux que ralliait l'intérêt, et dont la réunion accroissait l'importance du suzerain. Mais lorsque le colportage eut fait pénétrer dans les châteaux les produits des manufactures étrangères, dont l'usage flattait le goût ou la vanité des seigneurs, et leur révélait des jouissances inconnues, alors, au lieu de faire consommer les produits de leurs terres par de nombreux commensaux, ils les échangèrent contre les produits de l'industrie commerciale. Aussitôt les seigneurs perdirent leur influence sur des gens qu'ils ne nourrissaient plus, et que l'appât journalier du vivre et du couvert ne retenait plus autour du château; tandis que de leur côté ces anciens com-

---

([1]) J.-B. Say, *Traité d'économie politique*, liv. 1, ch. 8 ; et *Cours d'économie politique*, 1re part., chap. 16.

mensaux, auxquels la libéralité du maître ne fournissait plus la subsistance, durent se rejeter, pour vivre, sur les professions industrielles, qui leur donnèrent à la fois richesse et liberté (1).

9. Bientôt l'invention de la poudre, en changeant le système de guerre, mit fin à l'esprit de chevalerie, auquel devait plus tard succéder l'esprit de paix qui caractérise les temps modernes. L'usage de la lettre de change, qui se répandait de toutes parts, multipliait, en les facilitant, les transactions commerciales et fondait le crédit privé; en même temps que la découverte de la boussole conduisait à des mondes nouveaux, dont le commerce était appelé à conquérir les richesses.

Ainsi, d'une part, les institutions se modifiant par la force des choses, on voyait s'augmenter tous les jours le nombre des intelligences et des bras dont le commerce et l'industrie devaient alimenter l'activité et satisfaire les besoins; tandis que les voies commerciales, s'élargissant à propos, facilitaient aux travailleurs l'entrée du régime nouveau sous lequel ils demandaient à vivre : réaction heureuse du commerce sur les mœurs, et des mœurs sur le commerce, éminemment favorisée par le génie de l'homme, et dont les effets combinés ont en quelque sorte fini par créer, de nos jours, une monarchie universelle dont le commerce est le roi.

Le tableau qu'offrent les temps modernes, gouvernés par le commerce et l'industrie, qui étaient les esclaves d'autrefois, est sans doute un des plus brillants qu'il ait été donné à l'homme de contempler. C'est une belle chose que cette activité humaine, incessamment occupée à produire, multi-

---

(1) Voyez Smith, *Richesse des Nations*, liv. 3, ch. 3; liv. 5, ch. 1 et ch. 3.

pliant les forces de l'industrie, traversant les mers sans le secours des vents, et franchissant les distances avec la rapidité de la pensée. Mais aussi, à côté de cette lumière nouvelle il y a des ombres; à côté de cette exubérance industrielle, il y a les produits excessifs de la concurrence, l'encombrement, le travail suspendu, les crises commerciales et la misère.

Toutefois le nouvel état de la société est si magnifique, sous certains aspects, que ce serait douter de la perfectibilité humaine que croire ces maux sans remède. Le génie de l'homme a su faire le bien; il doit avoir la puissance d'empêcher le mal. C'est là un des buts auxquels doivent tendre les jurisconsultes et les publicistes, dans la mesure de leurs forces et de leurs moyens. Les mœurs agissent sans doute sur les lois, mais aussi les lois réagissent sur les mœurs. Si dans l'antiquité il n'y eut, à proprement parler, d'autres lois commerciales que quelques lois maritimes; si plus tard le droit commercial resta renfermé dans les limites du droit maritime, et dans les règles particulières aux nouveaux contrats qui s'étaient introduits dans les usages du commerce; aujourd'hui que l'esprit commercial étend sa domination sur tout et partout, qu'il s'introduit dans les relations internationales comme dans les relations privées, le droit commercial envahit le droit civil. Il n'est donc ni sans utilité ni sans intérêt, soit sous le point de vue jurisprudentiel, soit sous le point de vue économique, d'étudier les lois commerciales et les rapports qu'elles ont avec les relations internationales, les lois civiles et la constitution générale de la société.

—

CHAPITRE II.

DES OBJETS QU'EMBRASSENT LES OPÉRATIONS COMMERCIALES, ET DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE COMMERCE.

SOMMAIRE. — 10. Nature des opérations commerciales. — 11. Différentes sortes d'industrie. — 12. Industrie commerciale; Achats et Ventes; Louage. — 13. Transports.—14. Contrats maritimes; Assurances.—15. Courtages; Commissions; Commis. — 16. Changes; Banques; Lettres de change; Billets. — 17. Obligations entre commerçants.—18. Industrie manufacturière. — 19. Y a-t-il lieu de distinguer entre le manufacturier et l'artisan?—20. Entreprise de manufactures.—21. Industrie agricole.—22. Dans quels cas elle peut devenir commerciale. — 23. Ce qu'on doit entendre par marchandises et denrées; Renvoi. — 24. Comment l'acte de commerce constitue-t-il le commerçant? Renvoi.—25. Différentes espèces de commerce.—26. Commerce en gros et en détail.—27. Commerce intérieur et extérieur. —28. Commerce de transport. — 29. Commerce de commission. — 30. Commerce de banque, d'assurances, etc. — 31. Commerce de luxe et d'économie.

10. J'ai défini le commerce (1) une spéculation où l'on achète afin de revendre, et où l'on vend ce qu'on a acheté pour le revendre. Mais il ne faut pas croire qu'il n'y ait de commerce que là où se manifeste, d'une manière positive, extérieure et en quelque sorte matérielle, soit la vente, soit l'achat, soit la revente d'une marchandise. Loin de là, les opérations commerciales embrassent une foule d'autres actes accessoires, qui, bien qu'ils ne présentent pas l'apparence d'une vente ou d'un achat, se résolvent cependant en une opération de cette nature, ou en sont tantôt les préliminaires, tantôt les conséquences.

On donne donc le nom d'*actes de commerce* non-seulement aux spéculations de vente, d'achat ou de revente, mais aussi aux opérations accessoires qui s'y rattachent d'une manière plus ou moins directe.

Entrons à cet égard dans quelques explications.

11. Trois grandes industries se partagent l'activité de

(1) *Sup.*, n. 3.

l'homme : l'industrie agricole, l'industrie manufacturière et l'industrie commerciale.

L'industrie agricole excite la nature à produire et recueille les produits tels que les offre la nature.

L'industrie manufacturière façonne ces produits et les approprie à nos besoins.

L'industrie commerciale met ces produits, ainsi façonnés et préparés, à la portée du consommateur.

Cette division exacte en théorie et du point de vue de l'économie politique, disparaît en partie dans l'application, et du point de vue de la jurisprudence, en ce sens du moins que la jurisprudence considère comme actes de commerce, outre les opérations qui se rattachent directement à l'industrie commerciale, des opérations qui se rattachent plus particulièrement aux autres industries.

L'économie politique, qui a principalement pour but de rechercher comment se produisent et se distribuent les richesses, est dans le vrai lorsqu'elle les fait découler de trois sources principales, l'agriculture, les arts et le commerce, et lorsqu'elle ne voit le commerce que dans l'industrie qui met à notre portée, en les achetant, en les transportant, en les réunissant, en les divisant et en les vendant, les produits que l'agriculteur a livrés au manufacturier, et qu'à son tour le manufacturier a livrés au marchand (1); c'est en cela que, économiquement parlant, le commerce est productif, et c'est en ce sens qu'il diffère de l'agriculture et de l'industrie manufacturière qui se proposent un tout autre but (2).

---

(1) Voyez J.-B. Say, *Traité d'économie politique*, introd. et liv. 1, ch. 2 et 9; et *Cours d'économie politique*, 1re part., ch. 6, et 9e part., p. 560; Verri, *Économie politique*, ch. 4.

(2) Suivant J.-B. Say, *Traité d'économie politique*, liv. 1er, ch. 2, c'est le comte Verri, économiste italien, qui, en 1771, a le premier

Mais la jurisprudence, qui envisage moins le but distinct de chacune de ces industries, que les moyens communs qu'elles emploient pour arriver à ce but, voit un signe commercial partout où il y a une spéculation sur l'achat ou la revente d'un produit, quelles que soient d'ailleurs les circonstances qui environnent cette spéculation et lui donnent une forme; et elle répute commerciaux tous les actes secondaires destinés à favoriser l'accomplissement de l'acte principal et qui peuvent être pour celui qui les fait la cause d'un bénéfice. C'est pourquoi le commerce, sous le rapport légal et jurisprudentiel, et alors qu'il s'agit d'apprécier la valeur ou la forme des actes, leurs conséquences légales et la position des personnes qui les font, embrasse non-seulement les opérations de l'industrie commerciale, mais encore, dans le plus grand nombre de cas, celles de l'industrie manufacturière, et quelquefois même celles de l'industrie agricole.

12. Il y a plus : en ce qui touche l'industrie commerciale elle-même, qui s'exerce au moyen d'achats et de reventes, bien des actes sont réputés commerciaux, qui ne sont à proprement parler ni une vente ni un achat, mais qui favorisent la spéculation dont l'objet est d'acheter et de revendre avec bénéfice. Il est même à remarquer sur ce point, que la spéculation peut avoir pour objet non un bénéfice à faire sur la revente, mais un bénéfice à faire sur la location de la chose achetée, et qu'il y a acte de commerce aussi bien lorsqu'on achète un produit pour en louer l'usage, que lorsqu'on

---

donné une bonne définition économique du commerce, en disant que le commerce n'est autre chose que le transport des marchandises d'un lieu à un autre (*Économie politique*, ch. 4); idée que Say, duquel j'ai emprunté les paroles, a mise en relief en l'exprimant avec plus de force et de concision, lorsqu'il dit que le commerce met à notre portée les objets de nos besoins qui n'y seraient pas sans cela.

l'achète pour le revendre, parce qu'alors, au lieu de vendre la chose même, on en vend l'usage temporaire.

13. Un des faits principaux qui se rattachent à l'industrie commerciale, et qui constituent l'acte de commerce à un degré aussi éminent que l'achat pour revendre et la revente qui suit l'achat, c'est l'entreprise de transport. Soit que le transport s'effectue par terre, soit qu'il s'effectue par eau, il se lie intimement à l'achat et à la revente dont il est le moyen : il est l'agent principal du commerce qui, comme on le sait, a pour but principal de procurer dans un lieu les marchandises qui se trouvent dans un autre. Il aide les spéculations en facilitant la revente à un prix plus élevé que l'achat, car suivant l'heureuse expression de J.-B. Say (1), le transport des marchandises est une espèce de façon qu'on leur donne. L'entreprise de transport est d'ailleurs et par elle-même une spéculation commerciale, puisque le propriétaire des moyens de transport, après avoir acheté les objets nécessaires pour l'effectuer, spécule sur leur location, de laquelle il attend un profit.

14. L'achat des bâtiments ou voitures, les conventions faites avec les gens de mer, qui, jusqu'à un certain point, participent aux chances de l'expédition, leur engagement, sont aussi des actes de commerce, parce qu'ils sont les moyens d'exécution du transport. Il en est de même de tous les autres contrats concernant le commerce de mer, soit qu'ils aient pour objet le louage des bâtiments, soit que, comme l'assurance ou le contrat à la grosse, ils aient pour but de garantir les expéditeurs contre les accidents du voyage.

15. Autour de ces faits principaux, achat, revente, loca-

(1) *Traité d'économie politique*, liv. 3, ch. 4.

tion, transport, se groupent des faits accessoires. Les conditions d'achat, de vente, de transport, de location, se règlent rarement entre les parties intéressées, qui, étant presque toujours éloignées l'une de l'autre, ne peuvent tout faire par elles-mêmes. De là, la nécessité d'agents intermédiaires, de mandataires, d'employés qui jouent divers rôles dans l'accomplissement des faits commerciaux.

Le commerçant qui, pour l'accomplissement de ces faits, emploie un agent intermédiaire, un mandataire, fait acte de commerce : il spécule. Mais l'agent intermédiaire ou le mandataire peut ne pas faire acte de commerce, parce qu'il ne spécule pas toujours. Quand ce mandataire fait consister son industrie à s'interposer entre les vendeurs et les acheteurs, entre le propriétaire de la marchandise et celui qui se charge de la transporter, il fait acte de commerce parce qu'il spécule sur son entremise, parce qu'il agit dans l'espoir du salaire proportionnel qui sera pour lui le résultat de la conclusion d'un fait commercial, et qu'il s'associe en quelque sorte à l'opération à l'occasion de laquelle il est employé. Mais quand ce mandataire se borne à louer ses services à un commerçant, au nom duquel il agit pour l'aider dans ses travaux, alors ce mandataire, qui n'est plus qu'un commis, ne fait pas acte de commerce. Il en serait autrement si le salaire de ce commis était proportionnel aux bénéfices du commerçant qui l'emploie; dans ce cas l'intérêt du commis, dans les spéculations de son patron, constituerait une véritable spéculation commerciale.

Le courtage, les agences d'affaires, sont donc toujours des actes de commerce; tandis qu'il n'en est pas ainsi du louage d'ouvrages ou de services.

16. Ce n'est pas tout : une marchandise est achetée, vendue, transportée avec ou sans intermédiaire; mais cela

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

ne suffit pas : le vendeur veut en toucher le prix, et il faut que l'acheteur paye ce prix. Ce payement doit souvent se faire d'un lieu dans un autre ; souvent aussi le payement doit se faire à terme ; et cependant avant l'échéance du terme, le vendeur a besoin, sinon des écus qui représentent ce prix, du moins de leur valeur. De là les opérations de change, les banques publiques ou privées, les billets à ordre, les lettres de change, qui remplacent l'argent par le crédit, la monnaie métallique par le papier, et la valeur intrinsèque par la valeur nominale : admirable invention des temps modernes ; véhicules puissants qui transportent d'un bout du monde à l'autre les richesses naturelles et créées ! Mais dont la modération fait la force ; et qui, comme les ailes d'Icare, auxquelles Adam Smith (1) les a poétiquement comparés, abandonnent dans les airs l'ambitieux qui, s'exagérant leur puissance, s'est trop approché du soleil.

17. Tous ces actes sont commerciaux, les uns d'une manière absolue et dans tous les cas, les autres suivant qu'ils se rattachent à un acte de commerce, ou qu'ils sont faits par un commerçant. Il en est de même de toutes les obligations qui interviennent entre commerçants : elles sont de plein droit, et jusqu'à preuve contraire, présumées faites pour les besoins de leur commerce, et sont par conséquent réputées commerciales.

Tel est l'ensemble des faits principaux qui caractérisent et constituent l'industrie commerciale.

18. Les mêmes faits se rencontrent dans l'industrie manufacturière qui prend les produits entre les mains du producteur, pour leur faire subir une transformation quelconque par des procédés chimiques ou mécaniques et les approprier

(1) *Richesse des nations*, liv. 2, ch. 2.

ainsi à l'usage du consommateur. En effet, le manufacturier comme le commerçant proprement dit, achète pour les revendre les produits sur lesquels s'exerce son industrie; cet achat et cette revente exigent l'emploi des mêmes moyens commerciaux, l'exécution des mêmes actes; et ils sont faits, dans l'industrie manufacturière comme dans l'industrie commerciale, en vue d'un bénéfice à réaliser.

Il n'y a, à vrai dire, d'autre différence entre la première et la seconde, que celle qui résulte de ce que le commerçant vend au consommateur les produits du manufacturier, sans leur faire subir aucune transformation réelle, tandis que le manufacturier transforme avant de les revendre les produits qu'il a achetés. Mais il est évident que cette transformation, qui n'est qu'un nouvel élément de spéculation, ne saurait altérer le caractère commercial de l'opération, qui se résout définitivement en un achat et une revente. D'ailleurs le travail peut être vendu comme une chose matérielle, d'où il résulte qu'appliqué à une entreprise de manufacture, il peut faire l'objet d'un commerce; ce qui fait dire avec raison à Heineccius : *Indiget alter alterius operis, nihil que certius est, quam manum a manu lavari, adeoque commercia in operarum non minus quam rerum communicatione consistere.* (*De Jure princip. circa comm.*, § 2.)

19. Et sur ce point il n'y a aucune distinction à faire entre le manufacturier proprement dit, qui opère au moyen d'ouvriers qu'il salarie, et l'artisan qui travaille lui-même et par ses propres mains les produits qu'il a achetés dans le but de les revendre avec profit après leur transformation. L'un et l'autre font le commerce, parce que l'un et l'autre spéculent sur une plus ou moins grande échelle, à la différence de l'artisan, qui se borne à travailler la matière qu'on lui fournit.

Cependant les jurisconsultes italiens du XVIe et du XVIIe siècle refusaient dans tous les cas à l'artisan et à son industrie la qualification commerciale : le manufacturier seul, selon eux, faisait le commerce.

Quæritur, dit Straccha, *sunt qui merces emant, ut easdem suâ operâ in aliam formam redactas vendant, an mercatores dicuntur? Et eos non mercatores, sed artifices nominandos puto. Quicumque rem comparat non ut integram et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit aliquid operandi, ille non est negotiator* (1).

« On demande si celui qui achète des marchandises pour les revendre après les avoir transformées par son propre travail, est commerçant : Je pense qu'il est *artisan* et non pas commerçant. Celui-là seul est commerçant qui vend la chose qu'il a achetée, sans lui avoir fait subir aucune modification ni transformation préalable. »

Scaccia s'exprime dans des termes analogues : « *Quando emit ut mutatâ formâ revendat, non retinet nomen negotiationis seu mercaturæ, sicque is non dicitur mercator seu negotiator, sed dicitur artificium et artifex* (2). »

Cette opinion, qui se refusait à voir un commerce dans la spéculation de l'artisan sur le produit qu'il avait acheté pour le revendre après l'avoir manufacturé, était si généralement reçue que, suivant le témoignage d'Ansaldus, là où l'on défendait aux Juifs de se livrer au commerce, on ne leur défendait pas de manufacturer eux-mêmes : « ..... *Ubi quod prohibitâ hæbreis mercaturâ, non est prohibitum reficere vestimenta ex novâ materiâ, illaque revendere.... Undè* (ajoute-

(1) *De Mercat.*, part. 1, n. 23. Voy. aussi n. 4. *Sic*, Ansaldus, *Disc. gen.*, n. 53.

(2) *De Commerc. et Camb.*, § 1, quæst. 1, n. 12 et 13.

t-il) *comprehendi non possunt sub nomine mercatorum artifices....* (1) ».

Mais d'un autre côté ces mêmes jurisconsultes voyaient un commerçant dans celui qui achète des marchandises pour les revendre après les avoir fait travailler par d'autres. « ..... *Adverte*, dit Scaccia, *quod si et sæpe mercatores merces emant easdemque* NON SUA OPERA SED ALIENA *elaborandas curent, animo forsan quæstûs et causa transmittendi ad extraneas civitates, tamen etiam in eo sunt mercatores* (2). Dans ce cas, la qualité de commerçant n'était pas effacée par celle d'artisan, parce que le commerçant ne se livrait pas lui-même au travail manuel qui produisait le changement de formes: « *Hujus modi mercatoris officium in artificium non transit : in quibus intelliges quâ de causâ in definitione dixerim non mutatâ* PER SE FORMA (3). »

Comme je l'ai déjà dit, cette distinction ne doit pas être admise : l'artisan qui opère par ses mains sur la matière qu'il a achetée pour la revendre après l'avoir travaillée, fait un véritable commerce, aussi bien que le manufacturier qui fait travailler les matières par des mains étrangères, parce que dans l'un comme dans l'autre cas, il y a spéculation, achat et revente, *quæstus faciendi causâ.*

Je sais bien que, même de nos jours, l'opinion contraire a trouvé des partisans, et qu'on a prétendu que l'artisan qui travaille au fur et à mesure des commandes qui lui sont faites, ne doit pas être réputé faire acte de commerce, alors même qu'il fournit à la fois la matière et le travail. Mais je ne vois pas par quelle raison, l'achat fait dans la vue d'une revente cesserait d'être un acte de commerce, parce qu'il se

(1) *De Commerc. et merc.*, *Discursus generalis*, n. 33.
(2) *Ubi sup.*, n. 13.
(3) Straccha, *Ubi sup.*, n. 26.

mêle à l'opération un nouvel élément, celui du travail personnel ou manuel de l'industriel, et pourquoi l'artisan, dont l'industrie serait à chaque instant paralysée s'il n'achetait pas les matières qu'il confectionne pour les revendre après les avoir confectionnées, serait autorisé à faire considérer cet achat comme accessoire et son travail comme le principal, alors qu'en définitive son industrie consiste aussi bien à vendre les objets qu'il confectionne, qu'à les confectionner.

On reconnaît que celui qui vend des objets confectionnés, non au fur et à mesure des commandes, mais d'avance, fait acte de commerce (1). N'est-ce pas faire dépendre la solution de la question d'une circonstance de temps qui ne peut changer la nature de l'opération, puisque l'artisan qui vend la chose qu'il a fabriquée avec une matière qu'il a préalablement achetée pour la revendre après la fabrication, achète pour revendre et revend en effet, aussi bien lorsque le marché porte sur une chose déjà confectionnée que sur une chose à confectionner.

20. On doit de plus considérer comme constituant un acte commercial l'industrie de celui qui ferait travailler par des ouvriers à ses gages, des matières qui lui ont été fournies et qu'il n'a pas achetées. C'est là une véritable entreprise de manufactures, une spéculation qui a pour objet le bénéfice dont l'entrepreneur tenterait la réalisation sur le prix de main-d'œuvre : il achèterait le travail de ses ouvriers pour le revendre (2).

21. Les opérations de l'industrie manufacturière doivent donc, en général, aussi bien que celles de l'industrie commerciale, être rangées au nombre des faits commerciaux. Mais il

(1) M. Molinier, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 103 et suiv.
(2) Voyez Heineccius, *Loc. cit. sup.*, n. 18.

n'en est pas absolument de même des opérations de l'industrie agricole. Il y a sur ce point des difficultés sérieuses, plus sérieuses aujourd'hui qu'elles ne l'ont jamais été, et qui méritent un examen tout particulier.

J'ai dit que l'industrie agricole avait pour but d'exciter la nature à produire, et de recueillir les produits tels que les offre la nature. Au premier abord, on ne voit rien de commercial dans cette industrie, parce qu'on n'aperçoit pas distinctement la spéculation qui commence par un achat pour finir par une revente. Cependant, en regardant la chose de plus près, et si l'on remarque que cette industrie ne peut présenter un profit à l'agriculteur, propriétaire ou fermier, que par la vente des produits de la terre; que ces produits eux-mêmes sont la représentation de son travail, de celui de ses ouvriers et de ses bestiaux, des engrais et semences qu'il a dû commencer par acheter au moins la première fois qu'il a ensemencé, on est forcé de reconnaître que l'industrie agricole s'exerce au moyen d'une suite d'opérations qui, si elles ne se résolvent pas purement et simplement, comme celles de l'industrie commerciale, en un achat et une revente, semblent offrir, du moins, le même résultat que l'industrie manufacturière, c'est-à-dire, un achat de denrées ou marchandises, pour les revendre après les avoir travaillées et mises en œuvre. Aussi on a quelquefois tenté de ranger l'agriculture au nombre des spéculations commerciales, parce que, disait-on, il n'y a aucune différence entre un laboureur qui vend le blé qu'il a recueilli et le tailleur qui vend l'habit qu'il a fait, le laboureur achetant des bœufs pour vendre du grain, comme le tailleur achète du drap pour vendre un habit (1); et parce que, disait-on encore, le fermier qui

(1) Toubeau, *Inst. du droit consul.*, t. I, p. 277.

prend une terre à bail achète d'avance et en bloc ses produits futurs, pour les revendre ensuite en détail à mesure qu'il les recueillera (¹).

Cependant l'opinion contraire doit prévaloir, et il faut décider que l'agriculture en elle-même n'est pas un commerce, dans l'acception juridique de ce mot. Toutefois cette règle n'est vraie que sous certaines distinctions, et à la condition de n'être pas exagérée. Si l'agriculture n'est pas un commerce, elle peut le devenir. Je m'explique.

L'agriculture est une manufacture de produits agricoles (²); mais à la différence du manufacturier ordinaire, qui reçoit les produits par voie d'échange, c'est-à-dire, qui les achète d'un précédent producteur, l'agriculteur les reçoit immédiatement des mains de la nature et sans échange préalable. Il suit de là que lorsqu'il vend ces produits, on ne peut pas dire qu'il revend une chose qu'il a déjà achetée pour la revendre. Il est bien vrai qu'il a pu acheter la semence; mais dans cette hypothèse, lorsqu'il vend le produit, ce n'est pas à proprement parler la semence qu'il revend, c'est plutôt le produit de la terre; et si la valeur représentative de la semence figure dans la valeur totale du produit, la spéculation et le bénéfice ne portent pas sur cette valeur représentative, mais sur celle du produit que la nature est venue y ajouter, parce que l'agriculteur n'a pas acheté la semence comme chose qu'il pourrait revendre plus tard, mais comme moyen de se procurer un produit naturel.

Il est bien vrai aussi que l'agriculteur peut acheter des engrais; mais ici encore doit se faire le même raisonnement : quand il vend sa récolte, on ne peut pas dire qu'il revend ces

---

(¹) Toubeau, *Ibid.*, p. 399; La Thaumassière, *Décis.*, ch. 8.

(²) J.-B. Say, *Cours d'écon. pol.*, 2e part., ch. 1.

engrais, ni qu'il ait acheté ces engrais pour les revendre. Il en est de même des bestiaux achetés pour le labourage, et qui sont ensuite revendus. Et en supposant d'ailleurs que l'achat de la semence, des engrais, des bestiaux, fait dans ces limites, puisse avoir un caractère commercial qui lui soit propre, comme l'industrie principale dont ces faits sont l'accessoire, n'a pas elle-même ce caractère commercial, l'accessoire perd son caractère propre pour revêtir celui du principal.

Aussi Domat, qui reconnait que l'agriculture est un commerce, dans l'acception générale de ce mot (1), se refuse à voir dans l'agriculteur un marchand, et dans l'agriculture une opération réellement commerciale et mercantile. « La première sorte de personnes, dit-il, qui font commerce de denrées ou de marchandises, est de ceux qui, de quelque condition qu'ils soient, ont à eux et tirent de leur propre fonds, des grains, des fruits, du lin, du chanvre ou autres récoltes, ou qui ont des bestiaux dont ils tirent divers profits. Car ces personnes, sans être marchands, vendent ou font vendre ces grains, ces fruits, ces profits; et il en est de même de ceux qui tiennent à ferme des terres ou héritages d'autres personnes, ou qui les cultivent pour une portion des fruits (2). » Une opinion analogue est émise par Straccha, qui voit dans l'agriculture un *négoce*, une spéculation, mais non pas une opération mercantile: *Negotiatores, non autem mercatores dici posse reor qui agros conducunt ipsosque colunt, et eorum opera quæstus causâ huic negotio se dedunt, et in hoc se exercent* (3).

Telle est donc la règle générale : l'agriculture n'est pas un commerce proprement dit. Mais de ce qu'elle constitue une

(1) V. *Sup.*, n. 5.
(2) *Le Droit public*, liv. 1, tit. 12, sect. 1, n. 5.
(3) *De Mercaturâ*, part. 1, n. 48 et suiv.

spéculation, de ce qu'elle s'exerce à l'aide de ventes et d'achats, il s'ensuit que la limite qui la sépare du commerce est étroite et facile à franchir, et que si l'agriculteur ne se renferme pas strictement dans l'exploitation de ses terres et la vente de leurs produits naturels, son industrie passe aussitôt à l'état commercial.

22. C'est ce qui arrive quand la spéculation, au lieu d'avoir pour but unique ou principal, le produit naturel de la terre, s'exerce sur la modification de ce produit, qui, de quelque manière que ce soit, perd sa forme naturelle et primitive entre les mains de l'agriculteur, desquelles il ne sort que sous une forme artificielle.

Ainsi, rationnellement parlant, l'agriculture doit devenir un véritable commerce entre les mains de celui qui, au lieu de vendre le vin qu'il a récolté, le convertit en eau-de-vie, et substitue par ce moyen un produit fabriqué à un produit naturel. On peut en dire autant de celui qui, au lieu de se borner à extraire le sucre de la canne ou des betteraves qu'il a récoltées, se livre à l'industrie du raffinage : la manipulation nécessaire pour arriver à ce résultat constitue indubitablement une entreprise de manufacture. Il en est de même de celui qui achète et élève des bestiaux qu'il engraisse dans ses prairies, ou avec les foins et herbages qu'il a achetés ou récoltés, pour spéculer ainsi à la fois et sur les produits de ses terres et sur les bestiaux qu'elles nourrissent.

Et qu'on ne dise pas que ces exceptions absorbent la règle, parce qu'il arrive rarement à l'agriculteur de vendre les produits à leur état purement naturel, et qu'au contraire, il vend le vin qu'il a fait avec les raisins, et le blé qu'il a séparé de l'épi. Le produit ne cesse pas d'être naturel, bien qu'il ait perdu sa forme première, si celle qui lui a été donnée est la plus simple, et si en même temps elle est indispensable pour

sa conservation et son utilité. Fouler le raisin, battre le blé, faire sécher le foin, ce sont là des opérations qui sont la suite naturelle et en quelque sorte l'appendice de la récolte. Mais il est évident qu'on ne peut en dire autant des opérations par lesquelles on fait brûler le vin pour en extraire l'esprit, et manger le foin par des bestiaux autres que ceux qui sont nécessaires à une exploitation agricole, pour les engraisser et les vendre ensuite avec profit. Dans ces hypothèses, le produit se trouve entièrement modifié par suite d'une spéculation mercantile, et l'agriculture se change en commerce.

Je sais bien que ces conclusions ne sont pas généralement admises; et que si elles sont logiques au point de vue des principes exacts et de la théorie pure, on est d'autant plus porté à les contester dans l'application, que certaines dispositions législatives, particulièrement celles qui sont relatives aux obligations fiscales imposées aux commerçants, telle que celle de payer patente, semblent les contrarier, en dispensant les cultivateurs ou agriculteurs de ces obligations. Cependant je n'en persiste pas moins à croire justes les distinctions que j'ai indiquées. Si une loi expresse les contredisait, il faudrait bien se soumettre à cette loi, tout en déplorant son erreur; mais il ne me paraît pas exact de prétendre que notre législation actuelle dénie à l'agriculture, dans les hypothèses précitées, tout caractère commercial. Les seules lois dont on puisse argumenter sont celles du 1er brumaire an VII, dont l'article 29 dispense de la patente dont les commerçants doivent être pourvus (1), les cultivateurs pour la vente des récoltes et fruits provenant des terrains qui leur appartiennent ou par eux exploités, et pour les

(1) V. *Inf.*. liv. 2, tit. 2, ch. 2.

bestiaux qu'ils élèvent; et la loi du 28 avril 1816, article 138, qui, en ne soumettant que les bouilleurs ou distillateurs de profession à certaines obligations préalables, semble par là en affranchir les bouilleurs du crû, c'est-à-dire les propriétaires vinicoles qui transmutent en esprit les vins de leurs récoltes (1). Mais on aurait tort d'en conclure que ces industriels, non patentables, ne fassent pas acte de commerce. Ce n'est pas la patente qui caractérise le commerce; c'est le genre d'industrie qui est exploité. Les exemptions établies au profit des cultivateurs et des bouilleurs du crû doivent donc être restreintes à leur objet purement fiscal, et ne sauraient, en dénaturant leurs actes, empêcher que les agriculteurs, dans les cas précités, ne fassent passer leur industrie agricole à l'état commercial. Ce n'est pas d'ailleurs parce qu'en général l'agriculture n'est pas un commerce que les agriculteurs sont dispensés de la patente : c'est parce que la patente est un impôt assis sur la valeur présumée du fonds du commerçant, qui n'est assujéti à aucun autre impôt, tandis que la terre, qui est le fonds de l'agriculteur, est assujétie à l'impôt foncier, et qu'on n'aurait pu soumettre l'agriculteur à payer patente sans le grever deux fois du même impôt. Il est bien évident dès-lors que de cette exemption de patente, il n'y a rien à conclure relativement au caractère que peut en certains cas revêtir l'industrie d'un cultivateur(2).

On doit en dire autant des obligations imposées aux bouilleurs et distillateurs, telles que les déclarations ou les

(1) Cass. 7 oct. 1836. Devill., vol. 1837, 1, 32.

(2) Le conseil d'état a même en certains cas assujéti les cultivateurs à la patente. V. ord. 20 oct. 1819 (S. 20, 2, 69); 1er juillet 1839 (Dev. 40, 2, 141). Il est vrai qu'il y a aussi des décisions contraires, spécialement pour la fabrication du sucre de betteraves. V. 24 août 1832 (Devill., 33, 2, 33). Mais voy. 2 août 1838 (Devill., 39, 2, 216). Voy. aussi *inf.*, liv. 2, tit. 2, ch. 2, où il est parlé des patentes.

licences, précautions fiscales, et impôts qui ne pouvaient justement atteindre les bouilleurs du crû.

L'article 32 de la même loi du 1er brumaire an VII, relatif aux fabricants et manufacturiers, après les avoir soumis à la patente, ajoute bien qu'on doit réputer *fabricants* et *manufacturiers* tous ceux qui convertissent des matières premières en des objets d'une autre forme ou qualité, soit simple, soit composée, à *l'exception néanmoins de ceux qui manipulent les fruits de leur récolte ;* mais cette définition du fabricant et du manufacturier donnée au point de vue de la loi fiscale, et de l'obligation de payer patente, doit encore être restreinte à son objet; et on ne saurait, sans en exagérer la portée, lui faire produire, dans l'ordre de la loi civile et commerciale, des effets contraires à son but aussi bien qu'à la nature des choses.

Je me crois donc fondé à soutenir que même du point de vue de la législation actuelle, l'agriculteur qui se place dans quelqu'une des hypothèses que j'ai énumérées, ou dans une hypothèse analogue, fait acte de commerce.

Il pourrait en être de même, suivant les circonstances, si une exploitation agricole affectait des formes commerciales, achetait à terme, émettait des billets ou des lettres de change; si le propriétaire achetait d'autres produits pour les réunir aux siens et revendre le tout ensemble (1).

Enfin, l'agriculteur qui, au lieu de vendre ses produits en gros, ou par quantités relativement considérables, serait dans l'habitude de les vendre en détail, ayant en quelque sorte boutique ouverte aux acheteurs, ferait un véritable commerce : on devrait voir en lui à la fois un agriculteur et

(1) V. cass. 3 flor. an VI; ord. 20 oct. 1819; Devill., coll. nouv., vol. I, 1re part., p. 94, et vol. VI, 2e part., p. 145.

un marchand; et le marchand serait alors réputé avoir acheté en bloc de l'agriculteur les denrées qu'il revendrait en détail aux consommateurs.

Au surplus, toutes ces questions sont fort délicates, et ce n'est pas sans quelque hésitation que j'ai essayé de poser des règles, d'autant plus nécessaires aujourd'hui, que l'industrie agricole ne se développera avec force et grandeur qu'autant qu'elle passera à l'état commercial. Que l'agriculture ne craigne donc pas d'être considérée comme un commerce et comme une spéculation mercantile. Qu'on s'habitue, au contraire, à voir un commerçant dans un agriculteur; c'est alors que le crédit qui fuit devant l'agriculture ne lui manquera pas plus qu'il ne manque au commerce ([1]).

23. Je viens de passer en revue les trois industries commerciale, manufacturière et agricole, et de l'examen des moyens qu'elles emploient il est résulté que les faits caractéristiques de la spéculation commerciale se rencontrent ou peuvent se rencontrer dans l'exercice des unes ou des autres; et qu'en définitive toutes les industries, envisagées par la jurisprudence, peuvent être des industries commerciales, et constituer le commerce proprement dit, quand elles se résolvent en achats de marchandises et de denrées pour les revendre, et en revente de marchandises ou de denrées achetées pour être revendues.

Je dis de *marchandises* et de *denrées*, parce que quelle que soit d'ailleurs l'industrie à laquelle on se livre, l'achat et la revente n'ont un caractère commercial que lorsqu'ils s'appliquent à des objets de cette nature. — J'expliquerai plus tard ce qu'on doit comprendre sous la dénomination de denrées

---

([1]) Voyez, au *Moniteur* du 29 avril 1841, le discours prononcé par le ministre du commerce à la séance de la chambre des Pairs du 28.

et de marchandises. Ici, je ne me suis proposé d'examiner la nature des faits commerciaux que considérés en eux-mêmes et abstraction faite des produits et des choses matérielles ou immatérielles auxquels ils s'appliquent.

24. J'ajouterai que dans cet examen abstrait je me suis occupé de ce qui constitue le *commerce* et non pas de ce qui constitue le *commerçant :* je me suis attaché à décrire les faits qui donnent le caractère à l'acte, et non à exposer les conditions qui donnent la qualification à la personne. — J'expliquerai dans le *livre* III, ce qu'on doit entendre par commerçant, quelles sont les différentes espèces de commerçants, et comment on peut faire des actes de commerce sans être commerçant.

25. Quant à présent, il me reste, pour terminer ces notions générales, à dire en peu de mots combien il y a d'espèces de commerce.

Envisagé sous le rapport des différents objets qu'il embrasse, le commerce se divise de lui-même en commerce de produits naturels et en commerce de produits manufacturés.

26. Envisagé sous un autre point de vue plus pratique, le commerce, en tant qu'il consiste en un achat fait dans la vue de revendre, se divise en commerce en gros et en commerce de détail, qui l'un et l'autre concourent également à mettre les produits à la portée du consommateur : le commerce en gros en les transportant des lieux où ils abondent aux lieux où ils manquent; le commerce de détail en divisant ces produits par petites parcelles pour satisfaire dans l'occasion à la demande de ceux qui en ont besoin [1].

27. Le commerce en gros se subdivise en commerce in-

---

[1] Smith, *Richesse des nations*, liv. 2, ch. 5.

térieur, en commerce extérieur de consommation, et en commerce extérieur de transport.

Le commerce intérieur, dans lequel est compris celui qui se fait le long des côtes, par le cabotage, achète les produits de l'industrie du pays, dans une partie du même pays, pour les revendre dans une autre. C'est celui dans lequel les profits, moins considérables peut-être, sont le plus certains.

Le commerce extérieur de consommation va chercher les marchandises étrangères et les importe pour être consommées dans le pays, ou exporte les marchandises du pays pour les faire consommer dans les pays étrangers : c'est cet échange de produits respectifs de pays différents qui constitue la branche la plus importante du commerce; c'est lui qui unit ou trop souvent désunit les nations; c'est pour lui que les gouvernements se sont fait et se font encore une guerre de douanes et de tarifs.

28. Le commerce extérieur de transport a pour objet le commerce des pays étrangers, en transportant leur surabondant de l'un dans l'autre. C'est lui qui a fait la haute fortune de ces peuples à qui leur heureuse position maritime a donné le moyen d'établir dans leurs ports l'entrepôt général du commerce du monde.

29. Il y a aussi le commerce de commission, qui sert d'intermédiaire entre les vendeurs et les acheteurs d'une même marchandise, et qui est un des agents les plus efficaces du commerce en gros, intérieur ou extérieur ([1]).

([1]) Condillac, dans son livre inachevé sur *le commerce et le gouvernement*, donne le nom de commerce de commission à toute espèce de commerce fait par d'autres que par le producteur de la marchandise. « Lorsque le commerce (dit-il, p. 47, et il prend ce mot dans son acception la plus générale) se fait par l'entremise des marchands, je l'appelle *commerce de commission*, parce que les marchands s'établissent commissionnaires entre les producteurs d'une part et les consomma-

30. Enfin, on peut distinguer autant d'espèce de commerce qu'il y a d'objets auxquels il s'applique et de choses commerçables. Ainsi il y a le commerce de banque, le commerce d'assurance, le commerce de mer...; mais ce sont là des subdivisions des principales espèces énumérées plus haut.

31. Observons qu'il faut rejeter la distinction introduite par les anciens auteurs qui ont traité des matières commerciales ou économiques, entre ce qu'ils appelaient le commerce de *luxe* et le commerce d'*économie* (1). On n'a jamais bien précisé le sens exact de ces dénominations, qui paraissent signifier beaucoup plus qu'elles ne signifient en effet. « On ne fait pas exclusivement le commerce des objets de luxe, dit J.-B. Say (2); et quand on le ferait, cela ne devrait pas s'appeler le commerce de luxe, pas plus que le commerce des objets de nécessité ne devrait s'appeler commerce de nécessité. Si l'on appelle commerce d'économie l'industrie qui achète des marchandises dans l'étranger, pour les revendre dans un autre pays étranger, cela est mal nommé. Tous les commerces doivent se faire avec économie, parce qu'il convient au producteur comme au consommateur que les frais de production soient aussi modérés qu'il est possible. »

Je termine ici ces notions générales sur le commerce et

---

teurs de l'autre. Considérés comme marchands, ils ne sont ni colons, ni manufacturiers; ils revendent seulement ce qu'ils ont acheté. » La pire espèce de néologisme n'est pas celle qui, sous prétexte de l'insuffisance d'une langue, crée des mots nouveaux et obscurs; c'est celle qui, changeant la signification des anciens mots, confond toutes les idées reçues, et d'une seule langue en fait deux.

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. 20, chap. 4 et suiv.; *Dictionnaire universel du commerce* (de 1805).

(2) *Cours d'économie politique*, 2e part., ch. 14.

les actes commerciaux : ce serait sortir de mon sujet que d'entrer dans des détails plus étendus, ces courtes explications étaient nécessaires, mais doivent suffire pour faciliter l'intelligence de ce qui va suivre.

TITRE II.

DU DROIT ET DES LOIS.

CHAPITRE I.

DU DROIT ET DES LOIS EN GÉNÉRAL.

SOMMAIRE. — 32. Ce que c'est que le *droit*. — 33. Ce que c'est que la loi. — 34. Droit naturel.—35. Droit des gens primitif.— 36. Droit des gens conventionnel, positif ou secondaire; Droit public.—37. Droit civil; Droit commercial. — 38. Sanction des lois et du droit. — 39. Sources et sanction du droit naturel. — 40. Sources et sanction du droit des gens primitif. — 41. Sources et sanction du droit des gens conventionnel. — 42. Sources et sanction du droit civil. — 43. Transition.

32. Le commerce, les contrats et les actes au moyen desquels il s'exerce, sont soumis à des règles d'action de même nature que celles qui gouvernent la conduite de l'homme dans ses rapports avec ses semblables, qui déterminent ce qu'il peut faire, ou ce qu'il peut empêcher de faire, règles dont l'ensemble constitue le *droit*.

33. Chacune de ces règles d'action est une *loi*.

34. Lorsque ces règles dérivent de la nature de l'homme, elles constituent le *droit naturel* ou la *loi naturelle*.

35. Lorsque le droit naturel est appliqué aux affaires des nations, il prend le nom de droit naturel secondaire; ou mieux, de *droit des gens primitif*.

36. Le droit des gens cesse d'être naturel et devient *conventionnel*, *positif* ou *secondaire*, lorsqu'il résulte des traités, des conventions ou des coutumes qui règlent les rapports des nations entre elles. Il prend aussi, dans ce cas, le nom de *droit public*.

37. Enfin, on donne le nom de *droit civil* à l'ensemble des lois particulières à chaque peuple : en ce sens et envisagé d'un point de vue général, le droit civil comprend le droit commercial ([1]).

38. Toute loi, naturelle ou positive, suppose une autorité de laquelle elle émane et à laquelle on est tenu d'obéir. La loi, quand elle ordonne ou défend, doit donc avoir une sanction, c'est-à-dire prononcer une peine contre les infracteurs.

39. Le droit naturel émane de Dieu, qui a donné à l'homme une droite raison, à l'aide de laquelle il peut sûrement distinguer le juste de l'injuste. « Toutes les fois, dit Hobbes ([2]), qu'on doute si ce qu'on veut faire envers les autres est conforme ou contraire au droit naturel, il faut se mettre à leur place. Car alors, l'amour-propre et les passions qui faisaient fortement pencher la balance d'un côté, passant pour ainsi dire de l'autre, on verra aisément à quoi la raison nous porte.» Or la raison, ainsi dégagée de tout intérêt exclusivement personnel, porte toujours l'homme à ce qui est bon et convenable à sa nature, c'est-à-dire à ce qui est juste. En effet, la faiblesse physique de l'homme, et sa force morale, sont telles que, seul et isolé, il ne serait jamais capable d'exécuter ce qu'il est capable de concevoir. L'état de société qui met en commun toutes les forces humaines, est donc la fin de l'homme, et la sociabilité sa loi; d'où il faut conclure que tout ce qui contribue à former et entretenir cette sociabilité doit être tenu pour prescrit par le droit naturel, ou réputé juste; et que tout ce qui la trouble, au contraire, doit être aussi défendu par le même droit, ou réputé injuste. De là les droits et les devoirs de l'homme, soit envers lui-même, soit envers les autres,

---

([1]) V. *Inf.*, n. 39.

([2]) *De Cive*, cap. 3, § 26.

qui se résument en une assistance et un amour réciproques.

Cette loi sacrée, qui trouve son fondement dans la nature de l'homme et dans la sociabilité, y trouve aussi sa sanction : cette sanction consiste dans le mal physique ou moral, prochain ou éloigné, mais certain et nécessaire, qui atteint ceux qui l'enfreignent; et dans l'avantage général ou privé qui suit son observation, et qui en est la récompense naturelle.

40. Le droit des gens primitif n'étant que le droit naturel appliqué aux affaires des nations, a la même force et la même sanction que le droit naturel, puisque les lois de la sociabilité, qui régissent les hommes les uns à l'égard des autres, doivent également régir les rapports des nations, qui constituent en quelque sorte, les unes à l'égard des autres, des personnes collectives. La loi naturelle de l'homme devient alors la loi naturelle des états.

41. Quant au droit des gens conventionnel, secondaire ou positif, sa source se trouve dans les traités, les conventions ou les engagements par lesquels les états ou leurs chefs règlent leur conduite réciproque : il peut aussi être fondé sur des coutumes généralement admises. Mais cette base est beaucoup moins sûre et peut varier au gré des passions et des intérêts.

Le droit des gens conventionnel n'a pas de sanction proprement dite, car les états souverains n'ont aucun supérieur commun qui leur dicte des traités, qui les oblige directement à les observer, et qui tienne la main à leur exécution par l'emploi de quelque moyen coërcitif. La guerre ne peut être considérée comme la sanction d'un traité violé, car, par la guerre, c'est le sort qui décide et non le droit. Les prescriptions du droit des gens ne sont donc obligatoires que parce que la loi naturelle veut que l'on soit fidèle à ses engagements. Et cette obligation naturelle n'a même lieu qu'en ce

qui touche le droit des gens fondé sur les traités; quant à celui qui n'est fondé que sur des coutumes, il n'est jamais obligatoire si ces coutumes dérogent au droit naturel.

42. Le droit civil, qui se compose de l'ensemble des lois particulières à un peuple, a sa source immédiate dans la volonté de l'homme, puisque c'est l'homme qui a établi ces lois, et qui, en même temps, les a sanctionnées en établissant des peines contre les infracteurs. Cependant, en examinant les choses de plus près, on trouve que le droit civil repose nécessairement sur le droit naturel, puisque le pouvoir reconnu de faire des lois et l'obligation de les observer, sont la conséquence de l'engagement que les hommes, en entrant en société, ont dû prendre, formellement ou tacitement, d'acquiescer aux volontés du chef entre les mains duquel ils avaient remis le pouvoir de commander; de telle sorte que le droit civil, bien qu'arbitraire en lui-même, n'est en définitive qu'une suite de cette loi inviolable de la nature, qui veut que chacun tienne religieusement ce qu'il a promis.

Du reste, le droit civil n'est purement volontaire et arbitraire qu'en ce sens qu'établi par le supérieur qu'un peuple s'est donné, il n'est pas immuable comme le droit naturel, et varie au contraire selon les mœurs, les caractères et les temps; mais, comme le droit naturel, il doit reposer sur la raison et sur l'équité, et n'être que le développement et l'application des lois premières de la sociabilité, auxquelles il faut toujours le rapporter, et par lesquelles il faut toujours l'interpréter (1).

La justice et la vérité éternelles doivent se refléter sur les

---

(1) « *Differt lex humana a lege naturali*, dit Scaccia,... *sicut pars a toto, rivus a fonte, genitum a generante, fundatum a fundamento, quare non ab hominum opinione, sed a naturæ decreto profluit..... quia ubi contingat dubitari de intellectu alicujus legis, recurrendum*

lois humaines; et si cette justice et cette vérité ont besoin d'être attempérées aux nécessités des lieux et des temps, elles ne cessent pas pour cela d'être immuables : c'est ainsi, suivant une ingénieuse comparaison de Scaccia ([1]), qu'un miroir reste toujours le même devant la diversité des images qu'il reproduit. Si donc la justice des lois humaines est quelquefois moins stricte que la justice des lois naturelles, si elle est forcée de laisser entre le bien et le mal une certaine latitude dans laquelle puisse se mouvoir l'imperfection de notre nature, cette condescendance n'empêche pas la loi humaine d'être juste et conforme aux vraies lois de la sociabilité ([2]).

Au surplus, alors même que la loi civile et positive serait

---

est ad rationem naturalem, imò ubi eam habemus superfluum est quærere legem positivam. » — *De Commerc.* et *Camb.*, quæst. 7, part. 2, ampl. 19.

([1]) « *Quod etsi leges humanæ non sint eædem apud omnes, sed diversæ, imò sint variabiles tamen (quod tibi paradoxum videtur) sunt apud omnes, semper eædem et nunquam mutantur; quia sicut speculum, quamvis in eo diversæ figuræ inspiciantur, ac ex diversis objectis varientur, semper manet idem et nunquam mutatur, sed quia variantur objecta, variantur speculi representationes; ità quoque omnis lex semper est justa, et in hoc adeo est eadem apud omnes atque in hoc invariabilis, ut si aliter foret non esset lex. Sed quia varii sunt populorum mores et variantur causæ, variatur legis dispositio; sed non mutatur lex quæ est ratio continua, æterna et semper eadem; et data hac morum varietate, et causarum variatione, variatur legis dispositio, sive lex sit humana, sive sit naturalis et divina. Non tamen lex unquam mutatur, sed mutantur res quæ lege indigent.* » Scaccia, *ubi sup.* 4, 7 et *seqq.*

([2]) « *Justa enim justitia servanda est in omni contractu ut licitus sit... notandum quod justitia talis non consistit in indivisibili, sed latitudinem habens... quamvis alio modo secundum legem divinam, et alio modo secundum legem humanam, ista æqualitas in latitudine custodiatur, ex quo deus intuetur cor, per parvam distantiam a suo valore permittitur. Lex vero humana in commutationibus tantum punit, quando committitur magnus excessus, ut si aliquis deceptus fuerit plusquam dimidium.* » Frater Hieronym. de Luca, *de Cambiis*, f° 408, v°, n 1, 2 et 3.

contraire aux principes de la loi naturelle, elle serait cependant obligatoire : ce serait une mauvaise loi ; mais dèslors qu'elle émanerait d'un supérieur auquel on est tenu d'obéir, le devoir serait de s'y soumettre.

43. Voyons maintenant les rapports généraux avec le commerce, du droit naturel, du droit des gens, du droit civil et des lois, dont l'ensemble constitue le droit civil.

CHAPITRE II.

DU DROIT DANS SES RAPPORTS GÉNÉRAUX AVEC LE COMMERCE.

SECTION I. — DU DROIT NATUREL ET DU DROIT DES GENS.

SOMMAIRE. — 44. Le commerce est fondé sur le droit naturel. — 45. Il constitue une obligation imparfaite, en droit naturel. — 46. Il n'y a pas lieu de distinguer entre l'achat et la vente. — 47. Le commerce est fondé sur un droit parfait quand il y a convention. — 48. Il est permis de vendre et d'acheter le plus avantageusement possible, pourvu qu'on ne trompe personne. — 49. D'après le droit naturel le commerce est libre. — 50. Mêmes règles suivant le droit des gens. — 51. Le commerce est une institution du droit des gens. — 52. Il constitue une obligation imparfaite, en droit des gens. — 53. Même lorsqu'il y a traité entre deux peuples, l'obligation bien que déterminée ne devient pas parfaite. — 54. La liberté du commerce entre nations est subordonnée aux traités qu'elles font entre elles. — 55. Et aux lois particulières. — 56. Transition.

44. Si l'on fait abstraction de l'état de société, pour supposer l'homme à l'état primitif et sauvage, où toutes choses seraient communes, le droit naturel, qui alors le régirait, ne renfermerait aucun principe applicable au commerce, puisque le commerce suppose au contraire un droit de propriété sur les choses susceptibles d'appropriation, propriété dont la transmission et la communication font l'objet du commerce.

Mais si l'on considère le droit naturel comme régissant les actions de l'homme social auquel il impose le devoir, et auquel, par conséquent, il donne le droit de faire tout ce qui

peut contribuer à former et à entretenir la sociabilité ([1]), on voit que le commerce est fondé sur le droit naturel, puisqu'il est le seul moyen par lequel les hommes en société peuvent se communiquer et se transmettre les uns aux autres les choses nécessaires à la vie.

45. Le commerce est donc, pour l'homme social, le résultat d'une obligation naturelle, obligation *imparfaite*, sans doute, puisqu'on ne peut, dans l'état ordinaire des choses, forcer quelqu'un à vendre ce qu'il a, ou à acheter ce qu'il n'a pas, mais obligation qui n'en est pas moins certaine, comme conséquence et condition nécessaires de l'association des hommes. Heineccius s'est donc trompé lorsqu'il a dit que le commerce découlait, non des devoirs d'humanité et de bienfaisance, communs à tous les hommes, mais d'une obligation *parfaite* ([2]). Car il n'y a, à vrai dire, d'obligation parfaite que celle d'où naît un lien de droit, *vinculum juris*, qui astreint celui auquel est imposée l'obligation à faire ou à donner la chose qui en est l'objet; et qui donne en même temps aux autres les moyens d'en exiger l'exécution : ce qui ne se rencontre pas dans l'obligation purement naturelle, et conséquemment dans celle qui a rapport au commerce, puisque, quelque stricte qu'elle puisse être sous le rapport de la conscience, il est de son essence de ne produire qu'un lien d'équité, *solius æquitatis vinculum*, et que si elle oblige complètement dans le for intérieur, elle est condamnée à rester imparfaite dans le for extérieur.

46. Cependant des docteurs distinguent en ce qui touche la force de l'obligation entre l'*achat* et la *vente*. Suivant eux,

---

([1]) V. *sup.* n. 39.

([2]) *Communicatio in quâ commercium consistit, non ex humanitate et beneficentiâ, sed ex obligatione* perfectâ, *profiscitur.* (Heineccius, *de Jure princip. circa commerc. libertat*, § 2.)

de ce que les hommes sont obligés de s'assister mutuellement, et de contribuer à la perfection et au bonheur de leurs semblables, il résulte que c'est un *devoir* pour ceux qui ont du superflu de le vendre à juste prix à ceux qui manquent du nécessaire, et un *droit* pour ceux qui manquent du nécessaire d'acheter ce superflu; tandis que chacun étant libre d'acheter une chose à vendre, de l'un plutôt que de l'autre, et même de ne la pas acheter, personne ne pourrait prétendre au *droit* de vendre à qui ne voudrait pas acheter (¹). Dans ce système, il y aurait quelque chose de plus réel et de plus certain dans le droit d'acheter que dans le droit de vendre; bien mieux, il y aurait un droit d'acheter et il n'y aurait pas un droit de vendre.

Cette distinction ne me paraît pas admissible. Le droit d'acheter suppose la volonté de vendre, de même que le droit de vendre suppose la volonté d'acheter; et si ces deux volontés ne sont pas plus susceptibles d'être imposées à celui qui se refuse à vendre, qu'à celui qui ne veut pas acheter, je ne vois pas comment on pourrait établir, entre le droit d'acheter et le droit de vendre une différence en faveur du premier de ces droits. Comme il ne saurait y avoir de vendeur sans acheteur, et que le concours de deux volontés égales est nécessaire, il n'y a pas moyen de mettre l'une des deux volontés au-dessus de l'autre, même au point de vue de la théorie la plus abstraite, puisque cette théorie ne saurait diriger ni les inspirations de la conscience, ni les actions extérieures. Car toute vente se résume en un échange qui suppose, chez les deux parties, un besoin égal de la chose qu'elles reçoivent en échange de ce qu'elles donnent. Les

(¹) Grotius, liv. 2, ch. 2, § 19 et 20; Puffendorf, liv. 3, ch. 3, § 11 et 12; Vattel, *Droit des gens*, liv. 1, ch. 8, § 88 et 89.

deux contractants sont donc, en réalité, l'un et l'autre, et à la fois, vendeur et acheteur : égalité de position qui doit dès-lors produire égalité de droits.

Remarquons au surplus que ces mêmes docteurs, tout en mettant le droit d'acheter au-dessus du droit de vendre, sont obligés de reconnaître que le droit d'acheter constitue lui-même un droit imparfait [1], qui n'est soutenu par aucun moyen coërcitif, de telle sorte qu'en définitive l'opposition qui se trouve entre leur système et l'opinion que j'ai cru devoir adopter, existe plutôt dans les mots que dans les choses.

47. Donc, en principe, le droit d'acheter et de vendre, ou ce qui revient au même, de faire le commerce, ne peut pas être considéré comme un droit parfait, ni donner naissance à une obligation parfaite : il faut pour qu'il en soit autrement que le droit ou l'obligation ne résultent pas seulement des prescriptions de la loi naturelle, mais d'une convention expresse d'homme à homme qui vient alors réaliser le vœu de la nature.

48. De ce que le commerce est la conséquence d'une obligation naturelle, qui ne va pas jusqu'à imposer aux hommes le devoir de vendre, alors qu'ils ne trouvent aucun avantage à vendre, parce qu'il est conforme au droit naturel de chercher son propre avantage avant celui des autres, quand on n'agit pas avec l'intention de nuire, il suit qu'on peut, sans pour cela se mettre en opposition avec les préceptes de la loi naturelle, vendre, et, réciproquement, acheter le plus avantageusement qu'il est possible, pourvu qu'on ne trompe personne à l'égard du fond même de la chose ; et qu'on peut

---

[1] Voy. surtout Vattel, *ubi sup.*, § 91.

refuser de vendre aux autres les choses dont ils ont besoin, lorsqu'on n'y trouve pas son compte ([1]). Les contrats dont se composent les opérations commerciales sont essentiellement intéressés, et chacun de ceux qui y prennent part est fondé à rechercher d'abord et principalement son bénéfice personnel.

49. Mais si personne ne peut être contraint à vendre ou à acheter, il est permis à chacun de chercher à vendre ou à acheter : cette faculté résulte du besoin que les hommes ont de faire le commerce : en droit naturel, le commerce est donc essentiellement libre.

50. Ce que le droit naturel impose aux hommes par rapport au commerce, est également imposé aux nations par le droit des gens, qui n'est autre chose que le droit naturel appliqué aux affaires des nations ([2]). De même donc que le droit naturel oblige les hommes comme individus, de même le droit des gens oblige les hommes réunis en corps de nations, et les individualités collectives; de sorte qu'en principe, il y a pour les états, les nations et les peuples divers, droit et devoir de se vendre réciproquement les objets qui leur sont nécessaires.

51. De là cette conséquence que le commerce est une institution du droit des gens ou du droit naturel des nations; non parce que, ainsi que l'ont pensé certains jurisconsultes, qui ont pris l'effet pour la cause, il est admis par toutes les nations ([3]), mais parce qu'il a son fondement dans le droit

---

([1]) V. Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, liv. 2, ch. 2, § 19 et 20 ; Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, liv. 3, ch. 3, § 11 et 12.

([2]) V. *sup.*, n. 35.

([3]) Scaccia, entre autres, *de Commerc. et camb.*, § 1, quæst. 1, n. 67 et 68 ; et quæst. 6, n. 4 et 5.

naturel et qu'il est le résultat des obligations qui découlent de la sociabilité. C'est pour cela qu'il a été admis par toutes les nations, qui ont dû nécessairement trouver leur intérêt à obéir à des lois conformes à la nature de l'homme et au maintien de la société (1).

Cependant, des docteurs ont prétendu que le commerce n'est du droit des gens qu'autant qu'on ferait consister ce droit dans les coutumes générales qui viennent des mœurs corrompues du genre humain, parce que, suivant eux, la nécessité, la diversité et la multiplication des commerces, sont la conséquence des vices et de leur accroissement perpétuel (2). Mais, comme le fait remarquer avec raison Barbeyrac (3), la question ainsi envisagée est plutôt du ressort de la théologie que du ressort de la jurisprudence. Il peut être permis au théologien, qui se renferme dans les textes de la Génèse, de rejeter en dehors du droit naturel toutes les institutions qui ne se fussent pas établies si l'homme eût persévéré dans son état d'innocence originelle. Mais, pour le jurisconsulte qui prend les hommes tels qu'ils sont, il suffit que dans l'état des choses le commerce soit nécessaire, pour qu'il soit conforme à la raison et à la loi naturelle des nations.

52. Au surplus, les obligations qui naissent du commerce, suivant le droit naturel, ou le droit des gens, sont les mêmes pour les nations que pour les individus, en ce sens

---

(1) « *Necessarium cùm sit*, dit Stypmann, *in omni civitate aliquid vendi et aliquid emi, ideo quod quibus respublica indiget, non omnia domi nascuntur, huic necessitati mercatura subvenit;* IDEO *ab omnibus gentibus recepta est.* » (*Tract. de jure marit. et naut.*, cap. 2, n. 46.)

(2) Thomasius, *de Jura statuum imperii dandæ civitatis*, § 14; et *de Pretio affectionis in res fungibiles non cadente*, cap. 1, § 5.

(3) Sur Puffendorf, liv. 5, ch. I, § 1.

que de même que le commerce n'est un devoir pour les hommes qu'autant qu'ils y trouvent leur compte, de même aussi les nations, bien qu'obligées en principe à exercer les unes envers les autres les lois de la sociabilité, peuvent cependant faire de préférence le commerce avec celles qui leur offrent le plus d'avantages, et conséquemment ne pas le faire avec celles qui ne leur offriraient pas en retour un avantage équivalent à celui qu'elles en reçoivent.

53. Le commerce est donc le résultat d'une obligation imparfaite, aussi bien pour les nations que pour les individus. Et de même que les individus peuvent, par des conventions, acquérir un droit parfait au commerce des uns avec les autres, de même aussi les nations peuvent, par des traités, acquérir un droit, sinon absolument parfait, du moins positif et déterminé, au commerce extérieur et international. Je dis que ce droit n'est pas absolument parfait, bien que cette qualification lui soit accordée par des auteurs, notamment par Vattel (1), parce que, ainsi qu'on l'a déjà vu (2), le droit des gens conventionnel n'a pas de sanction proprement dite, les états souverains n'ayant aucun supérieur commun qui les oblige directement à observer les traités faits entre eux, et qui tiennent la main à leur exécution. Mais il est déterminé et positif, en ce sens qu'il n'a plus son fondement dans une obligation purement naturelle, et dans une bienveillance réciproque, mais dans des engagements formels qui déterminent l'obligation en la limitant, et auxquels on ne peut manquer sans violer la foi promise (3).

---

(1) Liv. 1, ch. 8, § 93. Voy. aussi Martens, *Précis du droit des gens*, § 140.

(2) Voy. *sup.*, n. 41.

(3) Voy. Pinheiro Ferreira, sur Martens, *note* 66, dont on peut approuver les conclusions sans en adopter les motifs.

54. Non-seulement il est permis à deux ou à plusieurs peuples de s'entendre pour faire entr'eux le commerce, mais encore ils peuvent s'interdire, dans un intérêt commun, de le faire avec d'autres peuples. Mais là s'arrête leur droit : et ils ne pourraient pas interdire à deux peuples, non parties au traité, de faire entr'eux tel commerce qu'ils jugent convenable, ni s'y opposer par quelque moyen que ce soit. Il est éternellement vrai qu'on n'est soi-même parfaitement libre, qu'à la condition de respecter la liberté des autres (1).

La liberté du commerce entre nations est donc subordonnée aux traités qu'elles font entre elles.

55. Les lois particulières et intérieures d'un peuple peuvent aussi limiter la liberté du commerce, sans pour cela se mettre en opposition avec les principes du droit naturel. En retour des avantages qu'il présente, l'état de société impose des sacrifices : chacun ne peut alors réclamer pour soi-même une indépendance absolue qui serait une tyrannie pour les autres ; et Montesquieu a été beaucoup moins paradoxal qu'il ne le paraît au premier abord, lorsqu'il a dit que la liberté du commerce n'est pas une faculté accordée aux négociants de faire ce qu'ils veulent, et que ce serait bien plutôt sa servitude (2). Ces principes trouveront plus tard leur application.

56. Les rapports commerciaux qui existent entre les hommes sont aussi réglés par les lois particulières, qui suppléent au droit naturel et en développent les principes, ou parfois les modifient pour les adapter aux nécessités sociales.

Ces lois particulières constituent le droit civil, dont il va être question.

---

(1) Voy. Martens, *ubi sup.*
(2) *Esprit des lois*, liv. 20, chap. 12.

SECTION II. — DU DROIT CIVIL.

SOMMAIRE. — 57. Ce que c'est que le droit civil en général. — 58. Droit civil proprement dit. — 59. Droit commercial. — 60. Origine du droit civil et du droit commercial. — 61. Leurs progrès. — 62. Caractères et objet du droit commercial. — 63. Rapports du droit commercial et du droit civil. — 64. Transition.

57. Le droit civil (je l'ai déjà dit) est la collection ou l'ensemble des lois particulières à chaque peuple. Envisagé sous un point de vue général, il embrasse tous les rapports des citoyens entr'eux, et comprend ainsi le droit commercial.

58. Sous un point de vue plus restreint, le droit civil est la collection des lois qui règlent l'état des personnes, leurs biens, et les contrats dont les personnes et les biens peuvent être l'objet, mais seulement en ce qui concerne les besoins de la vie civile ou les rapports de la famille, abstraction faite des modifications qui naissent des transactions spéciales ou des intérêts nouveaux que produisent les opérations commerciales.

59. Le droit commercial est donc une branche du droit civil; et il se compose de l'ensemble des lois destinées à régler les rapports et les contrats particuliers qui naissent du commerce.

60. Le droit civil et le droit commercial, aujourd'hui complètement séparés, bien que quelquefois ils puissent se rapprocher, se rencontrer et se confondre, n'ont pas dû originairement être distincts l'un de l'autre. Le commerce se réduit, dans sa plus simple expression, à un échange que deux personnes font de leur superflu pour se procurer le nécessaire [1]; or, si je ne me trompe, tel a été le premier contrat qui est intervenu entre les hommes. La première loi a donc été celle qui a eu pour objet de régler les conditions

---

[1] Voy. *sup.*, n. 4.

de ce contrat ; et cette loi est restée la seule, à la fois civile et commerciale, tant que dans l'état primitif de simplicité qui a dû caractériser les besoins et l'existence des premiers hommes, chacun s'est borné à se procurer par voie d'échange ce qui lui était nécessaire, et rien de plus, en donnant en retour ce qui lui était inutile.

61. Mais avec le temps, et quand les premiers éléments des sociétés se furent peu à peu compliqués d'intérêts nouveaux; quand les hommes, ne se bornant plus à satisfaire les besoins de chaque jour, songèrent aux besoins de l'avenir; quand la division du travail eût donné naissance à l'industrie commerciale : alors les intérêts commerciaux se distinguèrent des intérêts civils, et dès-lors les uns et les autres se trouvèrent régis par des principes différents et un droit particulier. A partir de ce moment, il y eut un droit civil proprement dit et un droit commercial, dont l'origine était commune, mais auxquels leur objet spécial imprima un caractère différent.

Plus la civilisation a marché, et plus le commerce a fait de progrès, plus aussi les différences qui séparaient le droit commercial et le droit civil sont devenues profondes, sans cependant que les analogies qui les unissaient l'un à l'autre aient jamais disparu. Toutefois, dans ce progrès commun de la civilisation et du commerce, non-seulement les lois commerciales se sont développées et accrues en importance, mais cet accroissement a réagi sur le droit civil lui-même, dans le domaine duquel elles ont empiété; tellement que de nos jours, il y a une tendance marquée à faire dominer les lois civiles, dans leurs dispositions principales, par les lois du commerce et de l'industrie.

Il est aussi à remarquer que partout où le commerce et ses lois se sont largement développés, la nécessité de lois

civiles plus complètes et plus détaillées, s'est en même temps fait sentir; parce que le commerce, suivant la remarque de Montesquieu (1), introduit dans le même pays différentes sortes de peuples, un grand nombre de conventions, d'espèces de biens et de manières d'acquérir : phénomène remarquable qui avait déjà frappé Platon à une époque où le commerce et les rapports qu'il établit entre les hommes et les peuples, étaient loin d'avoir acquis les développements prodigieux auxquels ils sont parvenus dans les temps modernes (2).

Cependant des publicistes se sont élevés, même de nos jours, contre ce qu'ils ont appelé la complication des lois; on a trouvé les lois confuses et trop détaillées (3). Sans songer qu'une société dont les ressorts sont compliqués ne peut se contenter de lois simples, on a semblé vouloir quelquefois, au milieu du concours des intérêts qui, se croisant en tous sens, rendent si difficile à reconnaître la trace du juste et de l'injuste, substituer des principes généraux à des règles exactes qui descendent des principes aux conséquences. C'est là une grande erreur. Les lois ne sont pas faites pour les rares esprits dont la pénétration n'est jamais en défaut, qui voient toujours juste et qui, le principe posé, embrassent d'un coup d'œil toutes ses conséquences. Elles sont faites, au contraire, pour les plus nombreux et les moins éclairés; pour ceux qui, loin de pouvoir guider les autres, ont besoin d'être guidés. Il faut donc des lois qui viennent à leur secours, et non des lois au secours desquelles ils soient obligés de venir. Sans doute l'excès de dé-

(1) *Esprit des lois*, liv. 20, ch. 18.
(2) *Lois de Platon*, liv. 8.
(3) Voy. entre autres J.-B. Say, *Traité d'écon. pol.*, liv. 1, ch. 15; et *Cours d'écon. pol.*, part. 4, ch. 2.

tails dans une loi peut dégénérer lui-même en obscurité. Mais il y a un juste milieu entre cet excès, et une brièveté qui, laissant d'immenses lacunes, expose les parties à tous les inconvénients qui peuvent naître de la diversité des opinions.

Si cela est vrai des lois civiles ordinaires, cela est vrai aussi des lois commerciales, qui doivent être d'autant plus claires, d'autant plus précises, que ceux qu'elles régissent sont habituellement étrangers aux principes généraux du droit, et que les juges qui les appliquent ont toujours un certain penchant à s'écarter des termes de la loi pour se laisser conduire par les lueurs incertaines d'une équité plus ou moins arbitraire ([1]).

62. La loi civile, dit Montesquieu ([2]), est le *palladium* de la propriété. On peut dire de la loi commerciale qu'elle est le *palladium* du crédit, sans lequel il n'y a pas de commerce possible. Le crédit, qui est la confiance qu'une personne accorde à une autre lorsqu'elle lui prête de l'argent, ou qu'elle lui vend quelque chose à terme, équivaut à un capital, puisqu'il donne à celui qui n'a pas de capital les moyens de s'en procurer, ou qu'il lui permet d'agir sans capital comme s'il en avait un, ou enfin qu'il donne à celui qui n'a qu'un petit capital le moyen d'agir comme s'il en avait un beaucoup plus considérable. Pas de commerce sans capitaux ; donc pas de commerce sans crédit.

La confiance qui sert de base au crédit, reposant sur la certitude acquise à celui envers lequel une obligation est contractée, que cette obligation sera remplie au terme fixé, par celui qui s'est obligé, il en résulte que le but principal des lois commerciales est de combiner les choses de telle sorte

---

([1]) Voy. *infr.*, n. 83.
([2]) *Esprit des lois*, liv. 26, ch. 15.

que cette confiance ne soit jamais trompée, ou qu'elle ne soit jamais trompée impunément.

De là les lois qui, tout en simplifiant les formes des contrats, de manière à ce qu'ils soient promptement conclus, assurent en même temps leur exécution, soit en exigeant rigoureusement le payement à l'époque fixée, soit en permettant de contraindre par corps le débiteur, soit en suspendant par l'état de faillite l'exercice de ses droits; — de là les lois qui facilitent le cautionnement sous plusieurs formes, soit au moyen des effets de commerce et de la solidarité, soit au moyen des dépôts et des commissionnaires; — de là celles qui, en protégeant les associations de crédits ou de capitaux, permettent à plusieurs réunis de faire plus que chacun isolément n'eût pu faire; — de là les lois sur les transports de marchandises par terre ou par eau, et sur les assurances, qui, en garantissant les objets transportés contre les risques du voyage, donnent au commerçant les moyens de spéculer et de s'engager sur les valeurs qui ne sont pas encore entre ses mains; — de là enfin celles qui, en abrégeant les formalités de procédure, et en rapprochant l'issue du procès de son début, empêchent que les commerçants qui ont tout intérêt à connaître leurs forces ne restent longtemps incertains sur l'étendue de leurs droits ou de leurs obligations.

63. Les lois influent donc puissamment sur le commerce; et cette influence appartient non-seulement aux lois commerciales, mais encore aux lois civiles, dont l'objet principal est l'état général de la société, et qui réagissent par conséquent sur le commerce, qui est un des éléments des relations sociales. (1).

---

(1) Dans un traité sur le commerce, publié en 1669, un auteur anglais, le chevalier Josias Child, comparant le commerce de l'Angleterre et celui de la Hollande, met au nombre des causes de la prospérité du

Les lois civiles influent encore sur le commerce à un autre titre, comme supplément des lois commerciales. La loi civile étant la règle générale des actions des citoyens d'un état, et la loi commerciale n'étant que la règle particulière de certaines actions, on doit reconnaître en principe que dans tous les cas où la loi particulière se tait, la loi générale, ou le droit commun, reprend son empire. « *Casus omissus in statuto mercatorum*, dit Roccus [1], *remanet sub dispositione juris communis.* » Ce principe est consacré et reconnu par la loi commerciale et par la loi civile elles-mêmes, puisqu'on voit la première se référer, dans un grand nombre de cas, au droit commun, dont la seconde est l'expression, et que celle-ci, dans plus d'une circonstance, s'est crue obligée d'avertir qu'elle n'entend pas déroger aux lois particulières du commerce.

Mais dans l'application, ce principe soulève les plus sérieuses difficultés, parce qu'il n'est pas toujours facile de reconnaître, soit le silence de la loi commerciale, soit l'applicabilité de la loi civile; et il est soumis à plus d'une exception, à raison de la nature toute particulière des actes commerciaux. Néanmoins on peut dire que, en général, lorsque la loi civile trace une règle qui, eu égard aux choses ou aux actes qu'elle a pour objet, peut être considérée comme une règle du droit commun, cette règle est applicable en matière commerciale, à moins qu'une disposition contraire du droit commer-

---

commerce hollandais, les lois sur l'égalité des partages, et la publicité des hypothèques et des ventes d'immeubles par la transcription, avantages législatifs dont la république des Provinces-Unies jouissait peut-être seule à cette époque. (Voy. p. 58 et 67 de la traduction française publiée à Amsterdam en 1754.)

[1] *Responsa legalia de mercaturâ*, centur. 1, resp. 6, n. 3 ; et resp. 10, n. 13. — Voy. dans le même sens, Heineccius, *Elem. jur. Camb.*, cap. 1, § 15.

cial n'y ait dérogé; mais qu'il en est autrement lorsque la règle posée par le droit civil peut être considérée comme une exception au droit commun ou à l'équité naturelle : dans ce dernier cas, cette règle n'est pas applicable en matière commerciale, à moins qu'une disposition du droit commercial ne l'ait pareillement consacrée.

Au surplus, toutes les questions qui peuvent naître, soit de l'application de ces principes, soit des rapports nombreux et variés du droit civil et du droit commercial, trouveront leur place dans la suite de cet ouvrage, dont leur examen est un des objets principaux.

64. Occupons-nous maintenant des *lois* dont l'ensemble constitue, suivant leur caractère particulier, le droit civil et le droit commercial.

—

CHAPITRE III.

DES LOIS, ET SPÉCIALEMENT DES LOIS COMMERCIALES.—COMMENT LES LOIS SONT ÉTABLIES, PROMULGUÉES, ABROGÉES. — EFFET RÉTROACTIF. — SOURCES DES LOIS. — LEUR APPLICATION.

SOMMAIRE. — 65. Ce que c'est que la loi. — 66. Différentes sortes de lois. — 67, Lois préceptives, prohibitives, permissives et pénales. — 68. En quoi consiste la peine d'une infraction. Nullité. — 69. Dommages-intérêts. — 70. Comment les lois deviennent obligatoires. Sanction royale; promulgation. — 71. Empêchements de force majeure. — 72. Chacun est présumé connaître la loi et en comprendre le sens. — 73. La loi oblige-t-elle celui qui en a la connaissance de fait? — 74. La loi qui n'est connue que de fait peut-elle être exécutée? — 75. Abrogation des lois. — 76. La loi n'a pas d'effet rétroactif. — 77. A moins de disposition contraire. — 78. Ou qu'il s'agisse d'une loi interprétative. — 79. La loi rectificative ou corrective n'a pas d'effet rétroactif. — 80. Effet rétroactif de la loi qui consacre une règle antérieure. — 81. Effet rétroactif sur les faits non accomplis. — 82. Sources des lois; codes et lois particulières. — 83. Autorité des coutumes et usages commerciaux. — 84. Le juge peut-il substituer l'équité à la loi?

65. La loi est une règle d'action commune à tous les hommes, ou seulement aux citoyens d'un état particulier,

établie par une autorité à laquelle on est tenu d'obéir [1].

66. De là deux espèces de lois : les unes naturelles, établies par Dieu même, qui résultent de la nature des choses, et dont l'ensemble constitue le droit naturel [2]; et les lois humaines ou arbitraires qui sont établies par la puissance souveraine de chaque état, et dont l'ensemble constitue le droit civil dans son acception la plus générale.

Les lois, et spécialement les lois commerciales, peuvent, comme le droit qu'elles expriment, être envisagées sous un triple aspect : quant aux rapports commerciaux qui existent entre deux états; quant aux rapports qui existent entre un état et les citoyens de cet état, et quant aux rapports qui existent entre les citoyens d'un même état.

Les premières tiennent au droit des gens ou international, et règlent la position des étrangers et leurs droits dans l'état, les douanes, la navigation. Les secondes ont pour objet la police du commerce dans l'état, les conditions fiscales et les impôts particuliers auxquels sont soumis le commerce ou les commerçants. Les troisièmes déterminent la capacité des personnes ou des choses, et les formes ou les conditions des contrats dont les personnes ou les choses peuvent être l'objet : ces dernières lois peuvent donc aussi se diviser en lois *personnelles* et en lois *réelles*.

67. Sous le rapport du but qu'elles se proposent, on distingue quatre espèces de lois : les lois ont toutes pour but de commander, de défendre, de permettre ou de punir; elles sont donc *préceptives*, *prohibitives*, *permissives* ou *pénales* [3].

---

(1) *Lex nihil aliud est quam commune præceptum.* Ansaldus, *de Commercio*, discurs. 41, n. 30.

(2) Voy. *sup.*, n. 53 et suiv.

(3) *Legis virtus hæc est imperare, vetare, permittere, punire.* L. 7, ff. *de reg. jur.*

Des publicistes ont cependant prétendu qu'il était de l'essence de toute loi d'imposer une obligation, soit de faire, soit de ne pas faire; de telle sorte que selon eux, la simple *permission* doit être exclue du nombre des lois proprement dites (1).

Mais c'est une erreur : car il y a des lois qui accordent privativement certains droits et certains privilèges particuliers, et qui sont, conséquemment, des lois permissives. Et en supposant que l'obligation soit de l'essence de toutes les lois, cela n'empêcherait pas qu'il n'y ait des lois dont l'objet principal serait de permettre, car toute permission de faire une chose emporte en même temps pour les autres obligation de la laisser faire (2). « De même, dit sur ce point un publiciste anglais, que les bornes qui séparent mon champ d'avec celui de mon voisin, marquent aussi bien l'étendue du champ de mon voisin que celle du mien, de même le *droit obligatoire*, qui détermine les actions ordonnées ou défendues, étant une fois posé, il s'ensuit de là nécessairement un *droit de simple permission*, qui a pour objet toutes les autres actions sur lesquelles le législateur n'a rien prescrit avec autorité, et qu'il permet par conséquent de faire ou de ne pas faire, comme on le trouvera bon (3). »

D'autres, sans nier qu'il puisse y avoir des lois permissives, les considèrent comme moins puissantes que les lois prohibitives : « *Fortior est dispositio legis prohibitivæ*, dit Saccia, § 1, quæst. 1, n. 7, *quam permissivæ, et ideo præcepta negativa obligant semper et pro semper; affirmativa autem non*

(1) Voy. Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, liv. 1, ch. 6, § 5.

(2) Grotius, *Droit de guerre et de paix*, liv. 1, ch. 1, § 17, n. 3. — Barbeyrac, sur Puffendorf, *loc. cit.* — Wolff, *Principes du droit naturel*, liv. 8, ch. 5, n. 7.

(3) J. Selden, *de Jure natur. et gent. secund. hæbreos*, lib. 1, cap. 4, p. 52.

itâ pro semper.... et negativa magis negat quam affirmativa affirmat, nam affirmativa verificatur in primo actu, sed negativa intelligitur in infinitum. » Mais cela est plus subtil qu'exact, car si la défense subsiste toujours et s'applique à l'infini à tous les actes qu'elle défend, il en est de même de la permission, lorsqu'il s'agit d'un acte qui est de nature à se répéter, et d'un droit qui ne s'épuise pas par le premier usage qui en est fait ([1]).

Les lois qui établissent des incapacités, relativement aux personnes ou aux choses; qui défendent en certains cas et à certaines personnes l'exercice d'un droit ou d'une faculté, par exemple de faire le commerce; qui prohibent la vente de certaines choses, sont des lois *prohibitives;* celles qui obligent directement à faire une chose, par exemple qui veulent que les commerçants tiennent registre de leurs opérations; ou qui règlent les formalités à observer dans l'exercice d'un droit ou d'une faculté, par exemple qui décrivent les énonciations d'une lettre de change ou d'une police d'assurance, sont des lois *préceptives;* celles qui concèdent à une personne une faculté qu'elles dénient à une autre, par exemple qui accordent le droit privatif de faire certain commerce; celles qui établissent des degrés de préférence entre certaines créances; celles qui autorisent certains actes sous certaines conditions, par exemple l'intervention d'un payeur au lieu et place d'un débiteur qui ne paie pas, sont des lois *permissives;* enfin, celles qui sanctionnent, par des peines, les préceptes ou les prohibitions de la loi, et qui assurent l'effet des permissions légales en punissant ceux qui mettent obstacle à l'accomplissement des choses qu'elle prescrit ou qu'elle permet, sont des lois *pénales.*

([1]) Voy. *inf.*, n. 73.

68. Il est à observer, quant à cette dernière espèce de lois, que la peine ne consiste pas toujours dans une punition proprement dite, infligée au contrevenant; souvent le législateur se borne à sanctionner sa loi en prononçant la nullité des actes qui lui sont contraires. Mais souvent aussi, il ne prononce pas cette nullité; et comme toute loi suppose une sanction spéciale, on s'est demandé si on ne devait pas considérer comme nul tout acte fait contrairement à la prohibition ou au précepte de la loi.

On est porté, au premier abord, à se prononcer pour l'affirmative; il semble qu'une chose faite contrairement à la prohibition de la loi ne peut avoir aucune valeur légale, et qu'un acte dans la confection duquel n'ont pas été observés les préceptes de la loi, est pareillement nul, car les préceptes de la loi ne doivent pas avoir moins de force que ses défenses, et *l'omission* peut être aussi coupable que *l'action.* C'est sur ces principes que reposait une constitution des empereurs Théodose et Valentinien (1), qui prononçait d'une manière formelle la nullité des actes contraires à une loi prohibitive, nullité que certains interprètes avaient étendue jusqu'aux actes contraires aux lois préceptives (2).

Mais en examinant les choses de plus près, on voit que cette théorie qui, même en droit romain, comportait quelques exceptions (3), ne saurait être admise d'une manière générale

---

(1) *Cod.*, lib. 1, tit. 14, *de legib.*, l. 5 : *Quoad omnes etiam legum interpretationes tam veteres, quam novellas, trahi generaliter imperamus : ut legislatori quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat ; cœteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere : hoc est ut ea quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur; licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere quod factum est.*

(2) Voy. Vinnius, *Selectæ juris quæst.*, lib. 1, ch. 1.

(3) Voy. Vinnius, *ibid.*

et absolue. La loi, prohibitive dans ses termes, peut ne pas l'être dans son esprit; la nullité d'un acte, fait malgré la défense de la loi, peut avoir des conséquences plus désastreuses que l'existence de l'acte même (1); les préceptes de la loi peuvent avoir une importance tellement secondaire, que la nullité de l'acte dans lequel ils ont été omis constituerait une peine dont la gravité serait hors de proportion avec la gravité de la faute. Annuler tous les actes contraires à la loi serait donc s'exposer non-seulement à commettre des injustices, mais encore à se mettre en opposition directe avec la volonté du législateur et les véritables intérêts de la société. Il faut donc décider que les actes faits contre la prohibition de la loi, ou dans lesquels les formes prescrites par la loi n'ont pas été observées, ne sont pas nécessairement nuls. C'est ce qui résulte du système général de notre législation française, qui a formellement rejeté la règle admise en droit romain, formulée d'abord dans le projet du titre préliminaire du Code civil (2), et qui, dans l'art. 1030 du Code de procédure, a posé une règle diamétralement contraire, en défendant aux juges de déclarer nul aucun exploit ou acte de procédure dont la nullité ne serait pas formellement prononcée par la loi.

Toutefois, la nullité des actes contraires aux prohibitions ou aux prescriptions de la loi doit être déclarée par les juges, bien que non prononcée par le législateur, dans tous les cas où la disposition prohibitive ou préceptive de la loi est *substantielle*, ou *intrinsèque*, ou *d'ordre public;* et, en-

---

(1) Puffendorf, *Droit de nature et des gens*, liv. 5, chap. 7, § 6. — Grotius, *Droit de guerre et de paix*, liv. 2, ch. 5, § 16.

(2) C'était l'art. 9 du tit. 4 d'un *livre préliminaire*, dont quelques dispositions seulement ont subsisté et ont formé *le titre préliminaire* actuel du Code civil. Voy. sur cet art. 9, les *Observat. du trib. de cassation sur le projet du Code civil*, p. 7.

core, dans le cas où, s'agissant d'une formalité, cette formalité est *constitutive* ou *essentielle*, c'est-à-dire indispensable pour que l'acte atteigne le but que s'est proposé le législateur ([1]).

L'application de ces règles a donné lieu à des difficultés fort nombreuses, qu'on a essayé de résoudre à l'aide de distinctions plus ou moins justes, mais dont la solution, dépendant souvent des circonstances, ne me parait pas pouvoir se rattacher à une théorie stable et uniforme.

69. Remarquons au surplus que même lorsque la nullité d'un acte contraire à la loi ne peut pas être prononcée, la loi qui le défend ne reste pas pour cela sans sanction; car celui qui a causé un dommage par un acte illicite ou irrégulier, doit toujours être condamné à le réparer : c'est là une sanction pénale commune à toutes les lois. Et si l'on voulait supposer, dit M. Toullier ([2]), que l'infraction à une défense ne cause aucun dommage, il en résulterait que, la défense étant inutile, la loi n'aurait pas besoin de sanction.

70. La loi naturelle, fondée sur la raison et l'équité, ne dépendant ni des temps ni des lieux, n'est jamais présumée inconnue. Les lois civiles, au contraire, bien qu'elles doivent être justes et raisonnables, sont cependant arbitraires et faites en considération des faits, des mœurs, des caractères et des époques. Il suit de là que, n'étant pas naturellement connues, elles ne peuvent devenir exécutoires et obligatoires que lorsque l'exécution en a été ordonnée par l'autorité suprême, et qu'ensuite elles ont été portées à la connaissance de ceux qu'elles régissent. Mais comme il n'est pas possible de donner connaissance de la loi à chaque citoyen individuellement, on a dû chercher un moyen qui la

---

([1]) Voy. Sirey, t. 16, 2, 25.—M. Toullier, t. 7, n. 480.
([2]) *Ubi sup.*, n. 492.

fît connaître à tous ceux qui veulent s'en instruire, par un ensemble de formalités telles que leur accomplissement autorisât à la présumer généralement connue.

En France, les lois deviennent exécutoires par la sanction royale, qui consiste dans le mandat adressé par le roi aux autorités chargées de tenir la main à leur exécution, et dans le seing que le roi y appose au moment où il en fixe la date.

Elles deviennent obligatoires par la promulgation qui en est faite au moyen de leur insertion au *Bulletin des lois*, et aussitôt que cette promulgation est réputée connue. La loi et sa promulgation sont réputées connues dans le département de la résidence du roi un jour après que le *Bulletin des lois* a été reçu de l'imprimerie royale par le ministre de la justice, qui constate sur un registre l'époque de la réception; et dans chacun des autres départements du royaume, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois dix myriamètres de distance entre la ville où la promulgation en a été faite et le chef-lieu de chaque département, suivant le tableau des distances annexé à l'arrêté du 25 thermidor an XI (1). Dans les cas et dans les lieux où le roi juge convenable de hâter l'exécution des lois, elles sont exécutoires et obligatoires du jour où elles sont parvenues au préfet, qui en constate la réception sur un registre, et qui est incontinent tenu de prendre un arrêté par lequel il ordonne qu'elles seront affichées partout où besoin sera (2).

71. Lorsque toutes ces formalités sont remplies, la loi oblige, parce que chacun est présumé en avoir connaissance. Alors, personne ne serait reçu, pour s'excuser des infractions qu'il aurait commises, à alléguer une ignorance

(1) Charte const., art. 22; Cod. civ., art. 1; ord. 27 nov. 1816.
(2) Ord. 27 nov. 1816, art. 4; ord. 18 janv. 1817, art. 1.

de fait qui se trouverait contredite par une connaissance de droit. Cependant si un obstacle imprévu et de force majeure empêchait les communications entre la résidence royale où la loi a été promulguée, et les lieux où elle doit être exécutée, la règle générale qui répute la loi connue dans chaque département, après un certain délai calculé suivant la distance, cesserait d'être applicable, et ce serait au gouvernement à y pourvoir, en fixant un délai spécial pour le cas particulier. « L'évaluation des distances, disait le premier consul à la séance du Conseil d'état, le 14 thermidor an IX, doit être fixée par un règlement. Cette mesure laisse au gouvernement la facilité de modifier la détermination des distances, toutes les fois que des obstacles naturels, comme un débordement de rivière, la chute d'un pont, ou d'autres causes semblables, intercepteraient les communications ordinaires. »

72. Non-seulement chacun est réputé connaître la loi, mais encore chacun est présumé la comprendre : il n'est pas plus permis d'en ignorer le sens que d'en ignorer les termes. *Generale est quod ignorantia juris neminem excusat* (1). Cette règle souffre, il est vrai, quelques exceptions sur lesquelles j'aurai à m'expliquer plus tard en traitant *des contrats*. Quant à présent, je me bornerai à faire remarquer que l'insertion des lois dans un bulletin spécial, est utile, non-seulement comme moyen d'en faire connaître le texte, mais encore comme moyen d'en assurer la pureté, et de lever les doutes que feraient naître les variantes qui ne manqueraient pas de se produire, s'il n'y avait un texte officiel auquel chacun est tenu de s'en rapporter. On sait les difficultés vraiment insolubles qui, avant cette heureuse in-

(1) Ansaldus, *de Commercio*, disc. 48, n. 8.

novation (1), naissaient de l'incertitude des textes. C'est ainsi, pour citer un exemple qui se rapporte aux matières commerciales, que l'omission d'une virgule dans quelques éditions de l'édit de 1563, sur l'établissement et la compétence des juges-consuls, a fait décider, pendant plus de deux siècles, que les veuves des marchands ne pouvaient être assignées devant les juges-consuls pour fait du commerce de leur mari, qu'autant qu'elles étaient elles-mêmes marchandes publiques (2); bien que le sens naturel de l'édit fût que les femmes devaient être assignées devant les consuls, comme veuves de marchands, et en cette seule qualité, sans qu'il fût nécessaire qu'elles exerçassent personnellement le commerce (3).

73. C'est un point controversé que celui de savoir si la loi, qui n'a pas encore acquis le degré voulu de publicité légale par sa promulgation et le laps de temps réglé, oblige cependant les particuliers qui la connaissent *de fait;* ou du moins si ces particuliers peuvent, par leur consentement, lui donner, en ce qui les concerne, un effet qu'elle n'a pas encore par elle-même.

Sur la première question, je pense que la loi n'oblige que lorsqu'elle est réputée connue, et que la connaissance de fait ne peut seule produire aucun lien. « *Non promulgatam sanè legem non obligare*, dit Voët (4), *sic apud omnes in confesso est, ut ne illi quidem obligati censendi sunt qui eam jam compositam prope diem publicandam non ignoscunt, cùm*

(1) Décret du 14 frim. an II.

(2) Voy. Bornier, sur l'art. 16 du tit. 12 de l'ord. de 1673; Nicodème, *Exercices des commerçants*, p. 6.

(3) Voy. l'arrêt de cassation du 20 frim. an XIII; Devill. et Car., coll. nouv., vol. 2, 1, 36.

(4) *In Pandectas*, lib. 1, tit. 3, n. 10.

ita evenerit legem non omnes æqualiter obstringere, ac singulos ex pro suâ quemque legis sanciendæ scientiâ vel ignorantiâ diverso jure uti. »

Cependant, certains docteurs, tout en admettant ces principes, ne leur accordent pas toutes leurs conséquences.

Ansaldus, entre autres ([1]), se demande si la loi oblige les particuliers qui la connaissent, avant d'avoir été publiée et avant l'expiration du délai de deux mois, à partir de sa publication, prescrit par la novelle 66 qui était suivie en Italie à l'époque où il écrivait : « *An Bannimenta ligent subditos ante illorum publicationem, posito quod subditi habuerint illorum notitiam; et an adhuc expectandus sit terminus duorum mensium.* » Et il répond qu'en règle générale, la loi non encore publiée, mais seulementarrêtée dans les conseils du législateur, n'oblige pas celui qui en a connaissance, parce que le législateur peut changer d'avis et ne pas donner suite à sa loi « *Si solummodo quis habuerit notitiam legis edendæ, sive jam editæ in camerâ, sed non adhuc publicè in curiâ, vel alibi patefactæ, tunc profecto simplex scientia non inducit obligationem, cum potuerit etiam princeps pœnitere.* » Mais il ajoute qu'il faut excepter de cette règle générale le cas où celui qui connait une loi, non encore publiée ou promulguée, peut, en ne s'y conformant pas, causer frauduleusement préjudice à un tiers : alors, dit-il, la loi oblige celui qui la connait, et s'il s'y soustrait, il est tenu à des dommages-intérêts envers la partie lésée par la non-observation de la loi : « *Quando data scientia, concurreret quoque fraus in alterius detrimentum, qui tunc etiam non secuta publicatione, compellitur sciens refundere parti læsæ estimationem et interesse.* » Et il cite pour exemple, d'après

---

([1]) *De Commercio*, disc. 33, n 37 et suiv.

Bartole ([1]), Farinacius ([2]), Menochius ([3]) et autres docteurs, celui qui, ayant connaissance d'une loi non promulguée, fixant le prix du blé, s'empresse d'en vendre, moyennant un prix plus élevé, à un acheteur qui ignore la loi nouvelle; celui qui fait un dépôt ou un payement en espèces qu'il sait être démonétisées par une loi non promulguée; et il décide que le vendeur est tenu de restituer le prix et l'intérêt du prix; que le déposant ne peut se prévaloir du dépôt et que le débiteur ne s'est pas libéré. « *Qui notitiam habens de lege facta, non tamen promulgatâ, quod frumentum viliori pretio vendatur, statim suum frumentum emptori non certiorato de lege promulgandâ, majori pretio vendidit..... Proùt etiam habemus in proposito reprobationis monetarum, nam si quis ejusdem reprobationis notitiam habuerit, nec depositum ab eo factum suffragatur, nec solutio debitoris apta est ad illum liberandum : imo solvens et sciens, tenetur ad interesse.* »

Je ne saurais partager cette manière de voir qui repose sur une confusion entre les conséquences propres à la fraude, et celles de la loi non promulguée.

En effet, en principe, et c'est là ce qui ne paraît pas contestable, la loi n'est obligatoire que lorsqu'elle est promulguée. La promulgation, dit M. Portalis ([4]), est la voix vive du législateur. Sans doute, avant la promulgation, la loi est parfaite, relativement à l'autorité dont elle est l'ouvrage; mais elle n'est point encore obligatoire pour les sujets ([5]), parce

---

([1]) *In L. contra legem* ff. *de act. empt.*

([2]) *In Fragment.*, litt. C, n. 647.

([3]) *De Arbit.*, lib. 2, cas. 185, n. 20 et seqq.

([4]) Exposé des motifs du titre préliminaire du Code civil.

([5]) Voy. *ibid.*—C'est ce que Ansaldus, lui-même, exprime fort bien : *Lex, Bannum, Edictum profluens, ab habente potestatem condendi jura in suo dominio, ad sui formam essentialem non requirit aliquam*

que, avant la promulgation, la loi est une lettre morte ; c'est la promulgation qui lui donne la vie et la met en action. Il suit de là que l'annulation d'un acte contraire à une loi non promulguée, ou condamné par elle, ne peut jamais être la conséquence directe de la disposition de la loi à laquelle il n'était pas encore donné de produire obligation. Mais comme le dol et la fraude font exception à toutes les règles, si l'acte contraire à cette loi est en même temps frauduleux, il sera nul comme frauduleux, et il est manifeste qu'il ne pourra être protégé contre les résultats du dol, par cette considération qu'une loi non promulguée entre dans les éléments du dol qui l'entache. Donc, sans examiner ici si dans les exemples proposés la vente est susceptible d'être annulée, le dépôt d'être inefficace, le payement d'être non libératoire (questions qui viendront en leur lieu), il suffit que ces actes ne puissent être annulés par application de la loi non promulguée, à laquelle ils sont contraires, pour qu'il soit vrai de dire que jamais une loi non promulguée n'est obligatoire, et qu'on se trompe en prenant pour l'effet d'une loi, qui n'en pouvait produire encore, des nullités qui procéderaient d'une toute autre cause.

Ce que je dis ici de la loi non promulguée est également vrai de la loi promulguée, tant que le délai qui doit se trouver entre sa promulgation et son exécution ne s'est pas encore écoulé. Celui qui sait que la loi est publiée ou promulguée, n'est point lié par cette loi que le laps de temps voulu n'a pas rendu obligatoire. Dans un cas, comme dans l'autre, les mêmes raisons conduisent aux mêmes conséquences.

---

promulgationem, sed tantummodo publicatio se habet ad effectum videlicet obligandi subditos, ne alias sub justo motivo ignorantiæ excusentur, idque sapit formam potius ejusdem legis accidentalem. (Disc. 33, n. 2 et 3.)

Ansaldus (1) est encore d'un avis contraire, mais comme il ne s'appuie d'aucune raison particulière, je me crois dispensé de m'arrêter plus longtemps sur ce point.

73 *bis*. Je passe maintenant à la seconde question, qui est de savoir si les particuliers qui ne sont pas obligés par la loi à laquelle la promulgation et le laps de temps réglé n'ont pas encore donné le degré voulu de publicité légale, peuvent du moins, en ce qui les concerne, lui donner par leur volonté un effet qu'elle n'a pas encore par elle-même.

L'affirmative de la question a été énoncée dans la discussion du Code civil au Conseil d'état, comme ne devant faire aucune difficulté, du moins quant à la loi déjà promulguée. Pourquoi, disait le consul Cambacérès, à la séance du 4 thermidor an IX, priver celui qui vit dans un département où la loi est connue (de fait) de la faculté d'en user? — Le ministre de la justice ajoutait que les tribunaux avaient reconnu en principe que la loi, dans les matières civiles, peut être exécutoire du moment qu'elle est connue, et qu'ils admettaient les actes dans lesquels une des parties déclarait stipuler d'après une loi promulguée, mais non encore envoyée à l'administration (2). Et M. Portalis disait, dans l'exposé des motifs du titre préliminaire du Code civil, que la notoriété de fait rendait l'exécution facultative.

Mais je crois, avec M. Merlin (3), que cette doctrine, énoncée généralement et sans distinction, est loin d'être exacte.

Elle est exacte quant aux lois purement prohibitives, car

---

(1) *Ubi sup.*

(2) Avant le Code civil, l'envoi de la loi aux autorités constituées était un des éléments de la publicité légale.

(3) *Répert.*, v° *Lois*, § 5, n. 10.

il est évident que chacun peut s'abstenir en tout temps d'une action qui n'est pas légalement défendue.

Quant aux lois préceptives et permissives, il faut distinguer.

Si la loi ordonne ou permet une chose qui n'a d'intérêt que pour celui à qui elle ordonne ou permet, en d'autres termes, si la loi ne peut porter préjudice aux tiers, il n'y a pas de raison pour que celui qui a de la loi une connaissance de fait, doive s'abstenir de ce qu'elle ordonne ou de ce qu'elle permet. Mais si cette exécution est de nature à nuire aux tiers, comme on ne peut leur opposer une loi qui ne les oblige pas, tant qu'elle n'a pas acquis le degré voulu de publicité légale, il est manifeste que la notoriété de fait ne saurait en autoriser la mise à exécution.

74. La loi, devenue obligatoire, oblige tant qu'elle subsiste; elle subsiste tant qu'elle n'est pas abrogée. La loi est abrogée, soit expressément, soit tacitement : expressément quand une loi postérieure prononce littéralement l'abrogation d'une loi antérieure; tacitement, quand cette abrogation résulte virtuellement de la disposition d'une loi postérieure contraire à celle d'une loi antérieure.

Il y a un mode très vicieux d'abrogation, qui n'est ni tout-à-fait exprès ni tout-à-fait tacite : c'est l'abrogation qui a lieu au moyen d'une formule générale, contenue dans un article final de presque toutes nos lois nouvelles, auquel on fait dire « que les dispositions des lois antérieures contraires à la présente loi sont abrogées. » Cette formule, qui est passée en usage dans le style législatif, dit trop ou trop peu. Elle dit trop, si elle a en vue toutes les dispositions contraires à la loi nouvelle, qui sont abrogées nécessairement par les dispositions avec lesquelles elles ne peuvent se concilier : elle dit trop peu, si elle a en vue quelques dis-

positions particulières auxquelles elle entend plus spécialement substituer les nouvelles.

75. De ce que les lois ne deviennent exécutoires et obligatoires qu'autant qu'elles ont été promulguées, et après le laps de temps voulu pour qu'elles aient acquis le degré suffisant de publicité légale, il en résulte, à plus forte raison, que les lois ne peuvent agir sur le passé. La loi, dit le Code civil (1), ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif. *Leges et constitutiones certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari* (2). Elle saisit donc les personnes et les choses au moment où la force lui est donnée, et reste sans influence sur les faits antérieurs. « Loin de nous, disait éloquemment M. Portalis au Corps législatif, l'idée de ces lois à deux faces qui, ayant sans cesse un œil sur le passé et l'autre sur l'avenir, dessécheraient la source de la confiance, et deviendraient un principe éternel d'injustice, de bouleversement et de désordre. »

76. Mais si la loi, par elle-même et par sa propre force, ne peut pas, en règle générale, rétroagir, ce n'est pas une raison pour que la loi qui, en termes exprès, *nominatim* (3), étendrait son empire sur le passé, ne dût pas être obéie et appliquée. Il n'appartient ni aux parties ni aux tribunaux de juger la loi : le devoir des uns et l'office des autres est de s'y soumettre ou de l'appliquer (4).

Remarquons cependant qu'on ne devrait pas facilement attribuer au législateur l'intention de rétroagir; et que des termes obscurs ou ambigus devraient être interprétés dans

(1) Art. 2.
(2) L. 7, au Code *de Legibus*.
(3) Voy. l. 7, au Code *de Legibus*.
(4) Discuss. au conseil d'état, séance du 24 frim. an x. Merlin, *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, section 2.

un sens conforme aux principes que la loi est toujours présumée respecter, plutôt que dans un sens qui leur serait contraire. Ainsi, de ce que la loi parlerait *au passé*, au lieu d'employer le *présent* ou le *futur*, on ne serait pas fondé à en conclure qu'elle s'attribue un effet rétroactif : « *Etiam si verbum ambiguum appositum sit*, dit Perezius (1), *veluti si lex ita loquatur :* si quis fecerit. »

77. Cependant, le principe qui refuse aux lois tout effet rétroactif, comme tous les principes généraux, est soumis à plusieurs exceptions dont il est quelquefois assez difficile de déterminer la portée.

Il y a excéption au principe de la non rétroactivité, lorsqu'il s'agit d'une loi interprétative, c'est-à-dire d'une loi qui ne fait que déclarer le sens dans lequel une loi antérieure doit être entendue (2). Et à vrai dire, dans ce cas, c'est moins la loi nouvelle qui a un effet rétroactif que la loi antérieure à laquelle on restitue l'effet qu'elle aurait toujours dû produire, et dont elle n'était privée que par une fausse entente qui, au fond, ne pouvait nuire à son autorité.

78. Mais il n'en est pas de même des lois simplement rectificatives ou correctives : la rectification ou la correction n'a d'effet que pour l'avenir, et les erreurs de la loi antérieure subsistent pour le passé. On a, il est vrai, prétendu le contraire (3), mais c'est à tort. Car, ainsi que le dit avec grande raison M. Merlin (4), ou l'erreur n'existe que dans l'expédition de la loi, et n'est que l'effet de la méprise d'un copiste, ou elle existe dans le fond même de la loi, et c'est le législateur lui-même qui l'a commise. Au premier cas, la loi

(1) Sur la loi 7, au Code déjà citée.
(2) Voy. Merlin, *Répert.*, vo *Effet rétroactif*, sect. 3, § 13.
(3) Voy. cass., 3 août 1812, Devill., coll. nouv., vol. 4, 1, 162.
(4) *Ubi sup.*

ayant été publiée telle qu'elle a été expédiée, ne peut être obligatoire que telle qu'elle est publiée, et doit servir de règle jusqu'à ce qu'elle ait été rectifiée. Dans le second cas, il en est de même, puisque l'erreur commise par la loi ne saurait lui ôter sa force, et qu'elle demeure obligatoire tant qu'elle n'est pas réformée.

79. Une autre exception au principe de la non rétroactivité, est relative aux lois qui ne font que proclamer des règles ou des maximes précédemment admises comme raison écrite. « Quoique les lois arbitraires, dit Domat ([1]), n'aient leur effet que pour l'avenir, si ce qu'elles ordonnent se trouve conforme au droit naturel ou à quelque loi arbitraire qui soit en usage, elles ont, à l'égard du passé, l'effet que peuvent leur donner leur conformité et leur rapport au droit naturel et aux anciennes règles. » C'est ainsi que le 1er août 1815, la Cour de cassation a cassé un arrêt de la Cour de Paris, qui avait refusé d'appliquer, à la revendication de marchandises volées ou perdues avant le Code civil, et vendues ensuite par un marchand à un autre marchand, qui les avait achetées de bonne foi, l'art. 2280 du Code civil, d'après lequel la revendication doit être admise, en remboursant à l'acheteur de bonne foi le prix qu'il a payé à son vendeur, « Attendu, porte cet arrêt, que la disposition de l'art. 2280 n'étant que la répétition des anciens principes constamment suivis en matière de revendication de la chose volée ou perdue, la circonstance que la négociation dont il s'agit était antérieure à la promulgation du Code civil, ne saurait être dans l'espèce un obstacle à l'application dudit article ([2]). »

80. Il est une dernière exception, plus importante que

([1]) *Traité des lois*, ch. 12.
([2]) Devill. et Car., coll. nouv., vol. 5, 1, 81.

les autres, qui embrasse un grand nombre de cas, et dont l'application a donné naissance aux difficultés les plus fréquentes, et en même temps les plus graves : c'est celle qui a pour objet les *faits non accomplis*, au moment de la promulgation de la loi nouvelle, *negotia adhuc pendentia*. La loi nouvelle les saisit, au moment où elle succède à la loi ancienne et les régit, bien qu'ils aient commencé à se manifester ou qu'ils trouvent leur principe sous l'empire de cette ancienne loi. Telle était la disposition formelle de la loi 7 au Code, déjà citée. « *Leges et constitutiones certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi....* ADHUC PENDENTIBUS NEGOTIIS *cautum sit.* » On doit entendre par *faits non accomplis*, ceux desquels ne résulte pas un *droit acquis*, car il est évident que le principe de la non rétroactivité n'est établi que pour mettre à l'abri des atteintes que le caprice du législateur pourrait leur porter, les droits actuellement acquis aux individus, et que les droits encore éventuels, et qui ne sont qu'une espérance, restent dans le domaine de la loi, précisément parce qu'ils ne sont qu'une espérance et qu'une éventualité, et que le propre des espérances et des éventualités est de pouvoir ne pas se réaliser. On entend par droits acquis, ceux qui sont entrés dans notre domaine, qui en font partie, et que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons ([1]). C'est à ceux-là que s'applique la règle qui refuse à la loi tout effet rétroactif, parce qu'il est manifeste que si celui de qui nous tenons un droit ne peut plus nous l'ôter, la loi ne saurait avoir justement un pouvoir plus étendu.

Je dois me borner ici à poser ces principes généraux dont l'application se fera plus tard, à mesure que se présenteront

---

([1]) Merlin, *Répert.*, v° *Effet rétroactif*, § 3, n. 3.

les matières dans lesquelles peuvent naître des questions d'effet rétroactif.

81. Dans notre législation française, les lois commerciales, comme les lois civiles proprement dites, sont déposées dans les codes, dans les lois particulières qui leur servent de complément, et dans les ordonnances faites pour leur application.

Le Code de commerce est la loi générale du commerce français. Mais ce Code est loin d'être complet, surtout en ce qui touche le commerce maritime; et même dans un grand nombre de cas, il faut chercher, soit dans des lois particulières, soit dans d'autres Codes, les dispositions qu'il paraîtrait devoir contenir. Cet état de choses, qui crée, ainsi que j'ai eu l'occasion de le dire, de nombreuses difficultés, a été formellement reconnu, je dirais presque consacré, par un avis du Conseil d'état, donné le 13 décembre 1811, à une époque où ce corps avait en quelque sorte la puissance législative. Cet avis porte que « les tribunaux doivent juger les questions particulières qui se présentent, suivant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du Code, et, en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages du commerce. »

Il vaudrait mieux sans doute que toutes les lois commerciales, ou applicables au commerce, fussent réunies en un seul corps, de manière à se suffire à elles-mêmes. Mais c'est ici une rude tâche : le législateur n'a pas osé l'entreprendre, et il a laissé aux jurisconsultes le soin de chercher à l'accomplir.

82. L'avis du Conseil d'état que je viens de citer, reconnaît aussi une certaine autorité à la coutume commerciale. Mais ni cet avis, ni aucune loi, ne détermine d'une manière suffisante l'étendue et les limites de cette autorité, qui flotte ainsi

dans un vague légal dont je vais essayer de la faire sortir.

L'usage ou la coutume est l'habitude de faire une chose d'une certaine manière. Les premières coutumes commerciales sont nées au moyen-âge, en Italie, au moment de la renaissance du commerce, d'où elles se sont répandues dans le reste de l'Europe commerçante. Quand furent inventées la lettre de change, les sociétés de commerce, les assurances et les autres contrats commerciaux, la coutume dut d'abord en régler les formes et les effets, d'après leur objet et leur but, et en même temps modifier, suivant les besoins du commerce, les contrats qu'il empruntait au droit civil. Il fut alors naturel de donner à la coutume une autorité sur des conventions que la loi n'avait pas pu prévoir. Aussi voit-on tous les anciens auteurs italiens chercher à faire prévaloir, en principe, la coutume des marchands sur les règles du droit civil (1).

Mais on ne tarda pas à s'apercevoir des inconvénients de la coutume, que la mobilité et la diversité des faits dont l'enchaînement la constitue empêchent d'être fixe et certaine. On en vint bientôt à disputer sur ses caractères, sur celui des actes qui servaient à l'établir, leur fréquence, leur uniformité (2), toutes choses qu'il est plus aisé de déterminer en théorie qu'en pratique. On reconnut que la coutume était difficile à prouver, parce qu'elle était, disait-on, tantôt blanche et tantôt noire (3). D'un autre côté, les coutumes locales se trouvèrent en opposition les unes avec les autres (4); et il y a lieu de croire qu'il en résulta une confu-

(1) *Mercatorum stilus et consuetudo prevalere debet juri communi.* Voy. Casaregis, Straccha, Roccus, les *Décisions de la Rote de Gênes*, le portugais Santerna et autres, *passim*.

(2) Voy. *Décis. de la Rote de Gênes*, décis. 19, n. 1, 5, 7, 9, 10 et 11.

(3) *Consuetudo est difficillimæ probationis, quia modo est alba, modo nigra.* (*Rote de Gênes, ibid.*)

(4) Santerna, *de assecur.*, pars 3, n. 7.

sion à laquelle il parut nécessaire de porter remède, puisqu'on voit des auteurs chercher à prouver que la coutume ne peut être établie entre commerçants que par l'autorité à laquelle appartient la puissance législative (1); tempérament qui, tout en enlevant à la coutume son principal caractère, qui est d'être fondée plutôt en fait qu'en droit, et sans l'intervention du pouvoir législatif (2), devait avoir pour résultat de diminuer l'autorité des coutumes que chacun cherchait à faire prévaloir dans son intérêt particulier, et d'en rendre l'introduction beaucoup plus difficile.

Un remède plus efficace consista dans les statuts que les marchands de chaque cité, réunis en corporation (*collegium*), avaient le droit d'établir, et qui étaient obligatoires seulement entre marchands et pour fait de marchandise. Ces statuts, auxquels on reconnaissait la force de déroger au droit commun et local, pourvu qu'ils ne fussent pas contraires au droit naturel, étaient, à proprement parler, des conventions qui n'avaient d'effet qu'entre les membres de la corporation, et qui ne pouvaient être opposées aux tiers (3). Comme ils

---

(1) *Unum tamen non omitto quod ut dicatur consuetudo inter ipsos mercatores, oportet quod sit introducta ab habentibus potestatem statuendi circa illud de quo est consuetudo, aliter non dicitur consuetudo. Oportet quidem quod sit introducta ab eo qui habet potestatem condendi legem.* (Santerna, *de assecur.*, pars. 3, n. 3, et les auteurs qu'il cite.)

(2) *Principes*, dit la *Rote de Gênes*, décis. 19, n. 3, *consuetudinem probare nequeunt, tum quia consuetudo non est in principis potestate : Imperator potest consuetudinem tollere, non facere; tum etiam quia consuetudo universalis ab unius potestate non dependet, quia consuetudo non est actus hominis, sed hominum.* — Voy. aussi Straccha, *Quomodo in causis mercat. proced. sit*, n. 9.

(3) *Num mercatorum collegia*, dit Straccha, *jus proprium sibi possint constituere? In quo juris articulo receptum est posse, et quidem rectè. Quæ enim licita collegia inter collegiatos statuere, rata sunt. Sed hæc intelligenda sunt, ut statuere possint in his in quibus juris-*

résumaient la coutume commerciale, ils la fixaient en quelque sorte, ce qui explique la faveur dont ils jouissaient et l'importance que chacun y attachait.

Mais de là naquirent d'autres inconvénients : le conflit entre la coutume et le statut, et le conflit entre les statuts; et encore le conflit entre la coutume et le statut dont se prévalait un commerçant, et le droit commun que seul voulait reconnaître le non commerçant. Les livres des anciens docteurs sont pleins de règles sur les distinctions à faire suivant les divers cas qui pouvaient se présenter, et les solutions très diverses qu'ils pouvaient recevoir (1).

Aussi, même en Italie, là où la coutume avait pris naissance, tout en lui accordant beaucoup d'autorité, on était si peu d'accord sur l'étendue de cette autorité, qu'on voit un auteur, Roccus, émettre sur le même point deux avis différents, et dire tantôt que la coutume devait être observée bien qu'elle fût contraire à la loi, *etiam contra juris dispositionem* (2); tantôt qu'elle ne doit être observée que si elle n'est pas contraire à une loi expresse, *dummodo à lege expressa ea non reprobetur* (3).

---

dictionem, pertinentibusque ad mercaturam et ipsos mercatores, non autem in his quæ remota sunt ab eorum officiis et professione : exempli loco, si super hæreditatibus decernerent. Idem si dicta statuta communi juri seu municipali, quod civitas sibi constituisset contradicerent, dum modo jus divinum vel naturale, non improbarent, servanda tamen inter eos sunt. Hoc enim jure et ipsi mercatores et eorum hærædes utuntur : alii vero uti non astringuntur. Cujus rei illa ratio redditur, quia talia statuta conventiones dicuntur. (*Quomodo in causis mercatorum procedendum sit*, n. 8.)

(1) Voy. notamment Straccha, *Quomodo in causis mercatorum procedendum sit*, n. 9 et seqq.—Voy. aussi Heineccius, *Elem. jur. camb.*, cap. 1, § 15.

(2) *Responsa legalia*, centur. 1, resp. 18, n. 15, et resp. 21, n. 20.

(3) *De navibus*, note 48, n. 122 et 123 ; *De assecurat.*, note 80, n. 309 et seqq.—Voy. aussi Straccha, *De navigatione*, n. 24 et 25.

La coutume commerciale, qui n'a jamais été admise sans contestation, même aux époques et dans les lieux où les lois commerciales étaient beaucoup moins précises qu'elles ne le sont aujourd'hui; et dont l'application n'était alors ni sans inconvénients ni sans dangers, doit-elle être admise aujourd'hui sans examen, alors que les dangers de son application seraient plus réels et plus grands, et qu'en l'opposant à la loi, et en élevant puissance contre puissance, on s'exposerait à des conflits perpétuels? Je ne saurais le croire.

D'abord, en ce qui concerne les lois prohibitives, il est manifeste que l'usage ne saurait permettre ce qu'elles défendent. Si la loi défend spécialement une chose, c'est qu'elle entend que cette chose ne soit pas faite.

Il doit en être de même des lois préceptives ou impératives, et des lois permissives. Car si les premières imposent en certains cas des obligations ou règlent la forme de tels ou tels actes, c'est qu'elles veulent que ces obligations soient accomplies en temps et lieu, et que ces formes soient observées : ce serait singulièrement amoindrir la puissance sans bornes de la loi et rabaisser sa majesté, que d'en subordonner l'application et l'observation au caprice et à la mobilité de l'usage.

Quant aux lois permissives, la permission ou la faculté qu'elles accordent créant un droit au profit de celui à qui la permission est accordée ou la faculté reconnue, il est également manifeste que ce droit, qui prend sa source dans la volonté expresse de la loi, ne peut être annulé par la volonté contraire d'un usage auquel on reconnaîtrait la force dangereuse d'abroger tacitement une loi positive. La loi du 30 ventôse an XII, par son article 7, a déclaré qu'à compter du jour où ont été exécutoires les lois dont se compose le Code civil, les coutumes générales et locales ont cessé d'a-

voir force de loi générale ou particulière dans les matières qui font l'objet desdites lois. Il suit de là que dans les matières civiles proprement dites, la coutume n'a plus aucune autorité; et qu'en supposant, comme paraît le croire M. Toullier [1], que la loi du 30 ventôse an XII ne fût textuellement applicable qu'aux coutumes écrites, l'usage non écrit n'en devrait pas moins suivre le sort de l'usage écrit; car on ne concevrait pas que lorsque l'usage écrit cesse d'avoir autorité, l'usage non écrit pût en conserver encore, et qu'il puisât le principe de son autorité dans cette circonstance que, n'étant pas écrit, il est moins certain et plus fugitif.

Dans tous les cas donc où la loi civile est appelée à régir les matières commerciales, l'abrogation prononcée par la loi civile des coutumes et usages qui lui sont contraires doit nécessairement s'étendre aux usages commerciaux.

Il est vrai que l'un des rédacteurs du Code civil, M. Bigot de Préameneu, dans l'exposé des motifs du titre du Code civil relatif aux contrats et obligations, dit que les règles du Code civil ne dérogent point à celles du commerce, et que l'usage déroge aux lois les plus formelles et les plus générales. Mais si cette maxime pouvait être prise dans un sens tel qu'elle consacrât l'autorité des usages commerciaux au préjudice des lois civiles, lorsque ces lois sont applicables au commerce, elle serait d'autant plus incompréhensible, qu'elle détruirait l'autorité même des lois dont le jurisconsulte auquel elle est échappée était appelé à annoncer la venue, et qui avaient précisément pour objet de remplacer par des règles stables et uniformes, la règle toujours variable et incertaine de la coutume. Elle n'est donc applicable que dans les cas où, par une raison quelconque, la loi civile ne

---

[1] T. 1, n. 158.

régit pas les faits commerciaux. Tel est, entr'autres, celui de l'article 1873 du Code civil, au titre *des Sociétés*, qui porte que les dispositions de ce titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce. Dans ce cas, la loi civile étant spécialement déclarée inapplicable, les usages commerciaux, à défaut de loi expresse, doivent être appliqués. Mais de cette disposition même, et du soin pris par l'art. 1873 de consacrer dans un cas donné l'autorité des usages commerciaux, il résulte que cette autorité ne leur appartient pas en vertu d'un principe général, et qu'au contraire le principe général veut qu'ils restent sans autorité.

La coutume, qui ne peut avoir en règle générale aucune autorité au préjudice de la loi civile, ne peut, à plus forte raison, en avoir aucune au préjudice de la loi commerciale. Il est vrai que le Code de commerce ne prononce pas, comme le Code civil, l'abrogation des anciennes coutumes [1], mais il la prononce virtuellement et par sa seule présence, puisque si les usages commerciaux devaient servir de loi, il n'eût pas été nécessaire de faire un code.

De deux choses l'une : ou la loi commerciale est bonne, ou elle est mauvaise. Si elle est bonne, elle présente le résumé des véritables et sages coutumes des commerçants, auxquelles elle donne par là sa sanction ; ou elle les corrige si elles sont mauvaises, et alors elle doit être observée, puisque c'est en même temps observer la coutume dans ce qu'elle a de bon. Si la loi est mauvaise et contraire à une bonne et sage coutume, dans ce cas encore, il faut lui obéir, quoique mauvaise, car il n'appartient à personne de corriger la loi d'une manière plus ou moins directe, et je ne

---

[1] Voy. M. Molinier, *Traité du droit commercial*, t. 1, p. 15 et suiv.

sache pas que les commerçants aient un privilège à cet égard.

La coutume ne peut donc, dans tous les cas, avoir autorité que dans le silence de la loi positive, ou lorsque la loi elle-même s'y réfère pour se compléter (C. civ. 1153, 1159, 1160); alors le juge, qui, dans le premier cas, ne saurait se dispenser de juger (C. civ. 4), et qui, dans le second, trouve dans la coutume un élément légal de décision, est autorisé à la suivre et à s'y conformer. Mais comme la coutume n'est constatée par aucun document légal, et que rien n'en fixe le sens, c'est au juge à la rechercher et à l'interpréter souverainement suivant sa conviction; de telle sorte qu'on ne peut jamais lui reprocher d'avoir violé une coutume dont il n'aurait pas reconnu l'existence ou qu'il aurait mal interprétée, et que sa décision ne saurait, sous ce rapport, donner ouverture à la cassation, comme ferait la violation ou la fausse interprétation d'une loi véritable. Il y a plus : l'arrêt devrait être cassé s'il s'écartait du droit commun sans constater l'usage contraire, et cela encore bien qu'on eût produit dans la cause des parères ou attestations qui n'ont d'autre autorité que celle que les juges croient devoir leur accorder [1].

Mais si les règles introduites par la coutume commerciale ne peuvent prévaloir contre la loi, en tant que coutumes, elles peuvent cependant, en certains cas, déroger à la loi comme étant le résultat d'une convention particulière. Je m'explique.

Il y a dans les opérations commerciales des manières d'être ou d'agir qui sont, en quelque sorte, de leur essence, et sans lesquelles les commerçants n'en comprendraient pas la possibilité ou l'utilité.

---

[1] Voy. Cass., 15 janv. 1812, Devill., coll. nouv., vol. 4, 1, 7; 14 août 1819, *ibid.*, vol. 5, 1, 365.

Ces modifications, qui ont pour résultat de faire produire au même contrat des effets différents, suivant qu'il a lieu en matière civile, ou en matière commerciale, ont été introduites par la force des choses, et l'usage les a maintenues, même dans le silence de la loi, en ce sens que les commerçants en font la réserve dans leurs conventions, au moyen d'une stipulation plus ou moins expresse : stipulation parfaitement licite, d'ailleurs, car ce que la coutume seule ne pourrait faire d'une manière générale, une convention peut évidemment le faire pour chaque cas particulier, alors du moins que cette convention n'a pas pour objet de déroger à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (¹).

Il ne peut s'élever aucun doute à cet égard : lorsque la convention est claire et précise en ce qui touche la clause dérogatoire, elle doit être suivie.

Mais le style des commerçants n'est pas toujours clair : c'est un idiome ordinairement elliptique, parfois peu exact, qui cache beaucoup de choses sous peu de mots, et qui le plus habituellement sous-entend ce qui est de règle générale (²). Dans ce cas, le devoir du juge est d'interpréter la convention, non du point de vue civil, qui ne la lui présenterait que sous un faux jour, mais du point de vue commercial, qui seul peut la lui montrer sous toutes ses faces, lui donner la clef des mots et lui en révéler le sens caché et mystérieux; de considérer alors comme clairement stipulé tout ce qui est indispensable pour que le contrat ait les effets commerciaux qui étaient nécessairement dans l'intention des parties : ce que la loi autorise même en matière civile (C. civ. 1159 et

---

(¹) *Cod. civ.*, art. 6.

(²) Voy. ce que j'ai dit sur ce point dans ma *Dissertation sur les comptes courants*, insérée dans le *Recueil général des lois et arrêts*, de M. Devilleneuve, vol. de 1859, 1re part., p. 257.

1160); puis d'appliquer la coutume à laquelle la convention a dû se référer ([1]). Dans ce cas, remarquons-le bien, ce n'est pas la coutume qui a conservé son autorité : c'est la convention qui lui communique la sienne. Mais comme il arrive souvent que la dérogation conventionnelle, bien qu'elle existe réellement, n'apparaît pas aux yeux de tous, et que les juges, en l'admettant, semblent obéir à la coutume, alors qu'ils ne font (peut-être même à leur insu) que suivre la convention, on est généralement porté à faire à la coutume les honneurs d'une autorité qui n'appartient qu'à la convention; confusion d'autant plus facile que la convention est basée sur la coutume et interprétée par elle.

Cette autorité indirecte que la coutume puise dans la convention est la plus réelle et la plus efficace qu'il lui soit permis de revendiquer aujourd'hui. Je crois même qu'elle peut suffire aux nécessités de la pratique, puisqu'il dépend des commerçants d'en étendre les effets par des clauses claires et précises. La forme ici, c'est le fond. Qu'ils corrigent leur style, et tout ce qu'il gagnera en clarté tournera au profit de la certitude de leurs droits.

En résumé, je crois pouvoir terminer cet exposé de principes sur l'autorité de la coutume par trois règles qui me paraissent en résulter d'une manière certaine:

1° La coutume ne peut jamais, par sa seule force, prévaloir contre la disposition formelle et expresse de la loi;

([1]) « *Solet etiam inter privilegia mercaturæ recenseri quod eorum stilo stare oporteat, ita ut prævalere debeat dispositioni juris communis.* » (Ansaldus, *Disc. gén.*, n. 41.) « *Cum casus mercantilis preponitur, in eo attendi et servari debet stilus mercatorum.* » (Straccha, *De assecur.*, Gloss. 58, n. 4.) « *Verba mercatorum et negotiantium intelligenda veniunt juxtà eorum usus et stilos, et prout ipsi intelligunt non autem juxtà sensus grammaticorum, seu linguæ professorum.* » (Le Card. J.-B. de Luca, *De Credito*, disc. 65, n. 14.)

2° Dans le silence de la loi commerciale, ou lorsque la loi civile est inapplicable, le juge a un pouvoir discrétionnaire pour chercher dans la coutume les éléments de décision que la loi lui refuse;

3° Dans les matières où les conventions particulières peuvent déroger à la loi, la nature des opérations commerciales fait au juge un devoir de rechercher s'il n'est pas de l'essence de l'opération de se référer à la coutume, pour donner au contrat l'effet qu'il doit avoir d'après l'intention présumée des parties.

83. Une équité arbitraire ne peut, pas plus que la coutume, prévaloir sur la disposition précise de la loi. Cela est sans difficultés dans les matières civiles ordinaires; mais dans les matières commerciales, on se laisse aller assez fréquemment à dire que les contestations doivent être jugées *ex æquo et bono*, d'après les règles de l'équité naturelle, plutôt que d'après la rigueur du droit. Il y a quelque chose de vrai dans cette maxime, mais il y a plus de faux que de vrai, et il y a peu de cas dans lesquels elle puisse passer sans difficulté de la théorie à la pratique (1).

Il n'y a en effet rien de moins vrai que de prétendre qu'en matière commerciale il est permis au juge de se dégager des entraves de la loi parce qu'il la trouverait injuste, et d'appliquer des règles qui lui paraîtraient plus équitables et mettraient sa conscience plus à l'aise. L'équité est un guide trompeur qui n'éclaire celui qu'il conduit qu'en proportion de ses

---

(1) « *Quamvis enim pluries in abstracto rota firmaverit conclusionem quod inter mercatores procedendum est de æquo et bono, ac juxta eorum stilum, non autem per apices juris, attamen ista theoria non de facili ad praxim deduci videtur.* » (Le Card. J.-B. de Luca, *De Credito*, disc. 24, n. 8.) Voy. aussi Straccha, *Quomodo in causis mercat. proced. sit*, pars 1, n. 1.

lumières personnelles, et qui l'égare s'il n'y a pas en lui l'aptitude nécessaire pour découvrir le vrai chemin. L'équité de l'homme est arbitraire et variable suivant ses préjugés ou ses passions, tandis que l'équité de la loi est toujours la même. Elle est donc préférable. « *Conscientia legis vincit conscientiam hominis*, dit Straccha (1), *et melius est civitatem ab optima lege quam ab optimo viro gubernari* » (2). A quoi bon d'ailleurs faire des lois, si le juge pouvait leur substituer son propre arbitre?

Cependant, comme en matière commerciale les parties sont toujours présumées s'être engagées de bonne foi, et vouloir exécuter de bonne foi leurs conventions, il en résulte que le juge n'est pas strictement lié par les termes des actes, et qu'il peut en les interprétant s'écarter jusqu'à un certain point de leur sens apparent, pour leur attribuer un sens plus juste et plus équitable. C'est sous ce point de vue qu'il est permis de juger les affaires commerciales *ex æquo et bono*. Mais le sens des conventions une fois reconnu par le juge avec la latitude que lui donne la nature de l'affaire, il doit en déterminer les effets suivant la volonté de la loi, dont il ne peut sous aucun prétexte s'écarter dans l'application qu'il s'agit d'en faire aux actes qui lui sont soumis (3).

---

(1) *Ubi sup. pars ult.*, n. 4 et 5.

(2) Dumoulin avait dit auparavant : *Homo debet sequi æquitatem legis, non proprii capitis.* (*Cout. de Paris*, tit. 1, § 51, gl. 2, n. 86.)

(3) Le Card. J.-B, de Luca, *De credito*, disc. 26, n. 12 ; Straccha, *Quomodo in caus. merc. proced. sit*, pars. 1, n. 3.

LIVRE II.

DU DROIT ET DES LOIS DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES RELATIONS INTERNATIONALES ET LA LIBERTÉ DU COMMERCE.

SOMMAIRE. — 84. Exposition. — 85. Division.

84. Dans le livre qui précède, j'ai envisagé le droit et la loi d'un point de vue fort général. Dans celui-ci, je me propose d'examiner de plus près les effets du droit des gens et des lois civiles sur les transactions commerciales, en ce qui touche principalement la liberté du commerce, tant entre les nations qu'entre les individus qui la composent.

Ce serait, dit Hubner (1), un ouvrage fort utile que celui qui expliquerait avec solidité les droits des peuples relativement au commerce. — L'explication détaillée et complète de ces droits, surtout en ce qui touche tous ceux qui sont fondés sur le droit des gens conventionnel, sortirait de mon sujet. Ce serait l'objet d'un ouvrage à part, et d'un long et difficile ouvrage. Ici je dois me borner à poser, en les rapprochant suivant l'occasion des règles du droit des gens conventionnel, quelques-uns des principes qui, découlant soit du droit des gens naturel et primitif, soit du droit particulier à chaque peuple, doivent régir les rapports internationaux qui naissent du commerce, et servir de règle aux traités entre les peuples, aux transactions entre les individus.

(1) *De la saisie des bâtiments neutres*, disc. prélim., p. 1.

85. Ces rapports consistent, soit dans les communications générales qui existent entre les peuples à raison du commerce, soit dans les communications particulières d'individu à individu : les premiers qui, bien qu'ils puissent être déterminés par des traités et des lois particulières, sont cependant principalement soumis au droit des gens et à des principes indépendants de toute législation positive, feront l'objet du Titre premier. Les autres, qui provoquent l'application des lois civiles particulières à chaque état, feront l'objet du Titre deuxième.

TITRE I.

DU DROIT DES GENS DANS SES RAPPORTS AVEC LE COMMERCE; DES RÈGLES QUI PRÉSIDENT AUX RELATIONS COMMERCIALES DES NATIONS ENTRE ELLES, ET DE LA LIBERTÉ DU COMMERCE EXTÉRIEUR.

SOMMAIRE. — 86. En quoi consiste le commerce entre les nations. — 87. Conditions de son existence. — 88. Division.

86. Le commerce entre les nations consiste dans le transport des marchandises d'un pays dans un autre, pour y être vendues; ou encore, ce qui revient au même, dans les échanges respectifs que deux pays font de leurs marchandises. Bien que ces échanges soient faits par les particuliers de l'un et l'autre pays, considérés dans leur ensemble ils constituent le commerce général des nations entre elles, de telle sorte que, outre les règles de droit privé qui régissent les conventions des individus, et qui seront ultérieurement exposées, il y a lieu à l'application des règles de droit public qui régissent les rapports de peuple à peuple.

87. En effet, pour que le transport des marchandises d'un pays dans l'autre, et conséquemment pour que l'échange puisse s'effectuer, il faut qu'elles puissent sortir du pays où elles sont, entrer dans un autre, le traverser, si elle ne doivent pas y demeurer, et enfin être admises au lieu de leur destination. Il faut donc qu'elles puissent naviguer sur la mer, sur les rivières ou sur les canaux, ou voyager par terre. De là naissent les questions de savoir si une nation peut interdire son territoire à une autre, ou ne l'y admettre que sous condition; si la navigation est libre; où et comment elle peut l'être ou cesser de l'être; enfin si la liberté qui existe en temps de paix est la même en temps de guerre : difficultés que des lois ou des conventions positives et écrites peuvent avoir tranchées, mais qui ne peuvent être résolues que par les règles du droit des gens, c'est-à-dire par les règles du droit naturel appliqué aux affaires des nations.

88. Je vais donc entrer dans quelques explications sur le droit qu'une nation peut avoir de limiter ou d'interdire le commerce avec les nations étrangères, sur la liberté de la navigation maritime ou fluviale, et sur l'établissement des droits de douanes, de navigation et autres analogues; j'expliquerai ensuite les modifications que l'état de guerre peut introduire dans les rapports des belligérants et des neutres.

—

CHAPITRE I.

DU COMMERCE EN TEMPS DE PAIX.

SOMMAIRE. — 89. Ce que c'est que la paix. — 90. Liberté commerciale en temps de paix. — 91. Des douanes. — 92. Des douanes considérées comme moyen de protection. — 93. Des douanes envisagées comme impôt. — 94. On ne peut prohiber systématiquement toutes les marchandises d'un peuple. — 95. Mais on peut favoriser un peuple plus qu'un autre. — 95 *bis*. Du système colonial. — 96. Du transit. — 97. De l'entrepôt. — 98. De la relâche forcée et du naufrage. — 99. Des droits de navigation. — 100. Dans quels lieux les droits peuvent être perçus et les prohibitions exercées. — 101. Du territoire. — 102. Des frontières. — 103. De la mer. — 104. De la pleine mer. — 105. Des rivages de la mer, ou de la mer littorale. — 106. Des baies et des golfes. — 107. Mers fermées. — 108. Des détroits. — 109. Résumé. Droits du pavillon. Pirates. — 110. Des fleuves et rivières navigables. — 111. Des fleuves et rivières servant de frontière. — 112. Changement de lit. — 113. Des fleuves et rivières qui coulent dans les terres d'un état. — 114. De la contrebande. — 115. De la contrebande faite par les nationaux. — 116. De la contrebande faite par les étrangers. — 117. Transition.

89. La paix, suivant la définition de Puffendorf [1], est l'état des hommes et des nations qui vivent ensemble tranquillement, et qui se rendent de leur propre mouvement, comme par principe d'obligation, ce qu'ils se doivent les uns aux autres. La paix est donc l'état naturel des hommes et des nations, puisque si la guerre est quelquefois légitime et nécessaire, la paix seule peut entretenir la sociabilité pour laquelle les hommes sont créés; et comme le commerce est le moyen le plus efficace d'entretenir cette sociabilité, il en résulte que le commerce entre les nations est la principale conséquence de l'état de paix dans lequel elles doivent vivre.

90. Mais les peuples, guidés par un intérêt bien ou mal entendu, au lieu de laisser au commerce son cours naturel et de maintenir une entière liberté commerciale entre les nationaux et les étrangers, ont mis des entraves à cette liberté, soit en n'ouvrant que certains ports à la navigation étran-

---

[1] *Droit de nature et des gens*, liv. 1, chap. 1, § 8.

gère ([1]), soit en fermant l'entrée de leur territoire à certaines marchandises étrangères, soit en ne les y admettant qu'à la charge de payer certaines taxes; de telle sorte que, en cette partie et en ce qui touche le commèrce étranger, la liberté absolue est devenue l'exception, et la prohibition ou la restriction, la règle générale.

91. Ces prohibitions qui ferment un territoire à certaines marchandises, soit à raison de leur nature, soit à raison de leur provenance; ces taxes qui en éloignent les autres et qui grèvent aussi la navigation, avec plus ou moins de ménagements, suivant le pavillon qui la protège, constituent, sous le nom de douanes, le régime normal de tous les peuples qui vivent en paix.

Les douanes, qu'il ne faut pas confondre avec certains droits de navigation qui ne sont que le prix d'un service rendu ([2]), ne sont pas d'invention moderne. Les anciens peuples, et notamment les Romains, connaissaient le régime des prohibitions et des restrictions : plusieurs de leurs lois en font foi ([3]). Le moyen-âge aussi en a usé et abusé. Mais à ces différentes époques, les douanes étaient considérées et employées comme moyen de revenu pour l'État ou pour le seigneur, plutôt que comme moyen de protection pour le commerce national. Aujourd'hui on les considère comme impôt et à la fois comme moyen de protection; et c'est sous ce dernier rapport qu'elles ont été si vivement attaquées que leurs défenseurs ne combattent plus qu'en fuyant.

92. Mais autre chose est la convenance des établissements

([1]) C'est ainsi qu'en Suède le commerce avec l'étranger n'est permis qu'aux vingt-quatre villes *d'étape*. V. Kluber, *Droit des gens*, § 69.

([2]) V. *inf.* n. 99.

([3]) Voy. Bouchaud, *Théorie des traités de commerce*, p. 228 et 500, et M. Dureau-Delamalle, *Économie politique des Romains*.

de douanes; autre chose est le droit qui appartient aux peuples de les établir. Dans le premier cas, c'est une question d'économie politique et d'administration; dans le second, c'est une question de droit. Peu importe donc, quant à la question de droit, le parti qu'on croit devoir adopter sur la question économique, qui n'est pas de mon ressort : la question de droit reste entière, et on peut sans contradiction, tout en se prononçant contre le système de douanes qui pèse sur le commerce international, se demander si les prohibitions et les restrictions dont une nation frappe l'entrée des marchandises étrangères et la sortie de ses propres marchandises, ainsi que les moyens employés pour en assurer l'exécution, sont conformes au droit des gens.

On l'a déjà vu : si le commerce est une obligation naturelle pour les nations comme pour les individus, les nations comme les individus sont libres cependant de ne pas acheter ou de ne pas vendre.

Le commerce n'est pas une opération de bienfaisance pure; l'intérêt personnel en est au contraire le mobile principal. Il suit de là qu'une nation qui croit ne pas trouver son compte à acheter telles ou telles marchandises, ou à ne les acheter que dans telles ou telles proportions, a incontestablement le droit de ne pas les acheter, ou de n'en acheter que ce qui lui est nécessaire; et conséquemment, de prohiber l'entrée sur son territoire de marchandises qu'elle ne veut pas acheter, et de frapper les autres marchandises de droits plus ou moins forts, proportionnellement au besoin qu'elle en a. Réciproquement, la nation qui ne veut pas vendre, ou qui ne veut vendre que dans certaines limites, peut prendre, en ce qui la regarde, des mesures analogues, c'est-à-dire prohiber ou grever de certains droits la sortie de ses marchandises. Il est, sans doute, possible que les nations,

en agissant ainsi, se trompent sur leurs intérêts, et qu'elles leur nuisent en voulant les servir; qu'elles aient tort de ne pas vouloir acheter ou de ne pas vouloir vendre. Mais le fondement, en droit, de la mesure, ne doit pas être jugé d'après ses résultats : l'insuccès ne porte pas atteinte au droit, pas plus que le succès ne légitime; et on ne s'est jamais avisé de contester le droit d'un commerçant qui, dans l'espérance d'une hausse ou la crainte d'une baisse, se hâte d'acheter ou de vendre, parce qu'ensuite il aurait été trompé dans ses prévisions.

Les prohibitions et les restrictions douanières ne sont donc pas contraires au droit naturel des nations; et en admettre la légitimité, c'est moins porter atteinte à la liberté du commerce que faire usage de la liberté naturelle qui appartient à tous, aux nations comme aux individus, de vendre ou de ne pas vendre, d'acheter ou de ne pas acheter.

93. Les douanes sont, d'ailleurs, non-seulement un moyen de protection pour le commerce d'un état, mais aussi un moyen d'impôt. Or, considérées comme impôt, on peut sans doute critiquer la trop grande élévation des taxes, mais on est forcé d'en admettre le principe. Il est évident en effet que la production des denrées et des marchandises indigènes étant soumise à des impôts de plusieurs sortes qui ont pour conséquences directes d'en augmenter le prix, la justice et l'équité veulent que des droits au moins égaux aux impôts qui grèvent l'industrie nationale, frappent à leur entrée les produits de l'industrie étrangère. C'est un point qui ne fait pas difficulté, même pour ceux des économistes modernes qui se sont posés les adversaires les plus décidés des douanes considérées comme moyen de protection ([1]).

([1]) « Lorsque les droits d'entrée sont modérés, ils équivalent aux

Donc, l'établissement des droits de douanes n'est pas en lui-même un fait contraire aux règles de justice et d'équité qui doivent présider aux rapports des nations et des peuples (1).

En supposant, au surplus, que ces taxes et ces prohibitions fussent contraires au droit naturel comme entravant la liberté du commerce, ce ne pourrait être qu'autant qu'elles auraient été établies par un peuple au préjudice des autres, qui, eux-mêmes, n'en auraient pas établi; car il est manifeste que si tous les peuples élèvent autour d'eux des barrières de douanes, que s'ils en règlent par des traités, comme il arrive souvent, les effets et l'étendue, il y aura, sur ce point, de leur part, consentement unanime et réciproque; ce qui, d'après Grotius lui-même, un des plus ardents défenseurs de la liberté commerciale, suffit pour légitimer un état de choses fondé sur l'abandon exprès ou tacite d'un droit établi en faveur des nations, et auquel les nations ont pu conséquemment renoncer. « *Commercandi libertas*, dit Grotius, *ex jure est primario gentium, quod naturalem et perpetuam causam habet. Ideo que tolli non potest, et si posset*, NON TAMEN POSSET NISI OMNIUM GENTIUM CONSENSU (2). »

94. Mais, remarquons-le bien, les douanes ne sont légitimes qu'autant qu'elles ont pour objet d'atteindre une certaine nature de marchandises, et non lorsqu'elles prohibent

---

impôts payés par les producteurs des produits indigènes, et rétablissent une égalité de désavantages entre ceux-ci et les produits étrangers. » (J.-B. Say. *Tr. d'écon. pol.*, épitome, v° *Droits d'entrée.*) .... « Il paraît juste que les marchandises étrangères soient assujéties à une taxe comme celles de l'intérieur, et qu'elles contribuent dans une proportion convenable au revenu de l'état... » (A. Blanqui, *Dictionn. du commerce*, v° *Douanes.*

(1) V. Martens, *Précis du Droit des gens*, *t.* 1, § 89; Kluber, *Droit des gens*, § 69.

(2) *Mare liberum*, cap. 8, in fine.

systématiquement toutes les marchandises d'une nation. Dans ce dernier cas, elles ne seraient plus une mesure de protection pour le commerce national, mais bien une mesure d'oppression pour le commerce étranger; ce serait de plus une offense dans laquelle Grotius voit un juste sujet de guerre (1). Une telle prohibition ne serait donc autorisée, sauf en temps de guerre, que comme représailles ou rétorsion, puisque si elle passait en système, elle romprait toutes les communications que la nature a établies et que la raison doit maintenir entre les peuples (2).

95. Du reste, il n'est pas défendu de favoriser un peuple plus qu'un autre, en retour des avantages analogues qu'on en reçoit. A plus forte raison un peuple peut-il, pour favoriser sa propre navigation, modérer les droits sur les marchandises étrangères importées sous le pavillon national.

95 *bis*. Le même motif a introduit le système colonial, qui consiste dans l'obligation imposée aux colonies de ne recevoir que les denrées de la métropole, et de ne vendre les leurs qu'à la métropole, laquelle contracte en retour l'obligation de les leur acheter. Ce système, fortement attaqué dans ces derniers temps, sous le point de vue politique et économique, peut se justifier sous le point de vue légal par cette considération que la colonie et la mère-patrie ne se trouvent pas précisément dans la même position que deux états étrangers l'un à l'autre, qui par traités se seraient engagés à faire entr'eux un commerce systématiquement exclusif de celui de toutes les autres nations (V. le n° 94). La colonie est une dépendance de la mère-patrie, qui se trouve, pour l'utilité de

(1) *Du droit de guerre et de paix*, liv. 2, chap. 2, § 13.—Voy. aussi Puffendorf, *Droit de nat.*, liv. 3, chap. 3, §. 11.

(2) Voy. le décret du 23 oct. 1806 sur le blocus continental. —Voy. aussi Martens, *Précis du droit des gens*, t. I, § 140.

celle-ci, soumise à un régime particulier; et lorsque le territoire principal n'est pas fermé au commerce étranger, il importe peu, en ce qui touche le droit en lui-même, qu'un territoire accessoire ne lui soit pas ouvert. Ce n'est plus qu'une question d'administration intérieure.

96. Les peuples, fondés en droit à fermer leur territoire aux marchandises étrangères qui viennent pour y être consommées ou vendues, ou à ne les y admettre que moyennant l'acquit de certaines taxes, sont-ils pareillement autorisés à leur en interdire l'entrée, ou à ne la leur permettre que moyennant l'acquit de ces taxes, lorsque ces marchandises ne demandent que le passage sur ce territoire pour parvenir dans un autre pays? Grotius (1) décide nettement que le souverain d'un territoire ne peut refuser le passage sur ses terres, parce que personne n'a le droit d'empêcher une nation de trafiquer avec toute autre nation éloignée. Puffendorf (2) n'est pas du même sentiment. Suivant lui, les seules lois de l'humanité ne semblent pas imposer l'obligation de donner passage aux marchandises étrangères, si l'on en excepte les choses nécessaires à la vie. Pour les autres, qui ne servent qu'au luxe, ou dont le trafic tend plutôt à entasser des richesses superflues ou à satisfaire l'avarice qu'à fournir aux besoins de la vie, il ne voit pas de quel droit on prétendrait obliger une nation à les laisser transporter à travers son territoire. Pourquoi, ajoute-t-il, un souverain ne procurerait-il pas à ses sujets le gain que font les étrangers à la faveur du passage qu'il leur donne, et ne pourrait-il pas favoriser les citoyens préférablement aux étrangers?

---

(1) *Mare liberum*, cap. 8. — *Droit de la guerre et de la paix*, liv. 2, chap. 2, § 13.

(2) *Droit de la nature et des gens*, liv. 3, chap. 5, § 6.

Je préfère l'opinion de Puffendorf, sans admettre toutefois sa distinction entre les choses nécessaires à la vie et les choses qui ne servent qu'au luxe ou accroissent le superflu : il est certaines époques dans la vie des peuples où il devient à peu près impossible de distinguer le superflu du nécessaire. Mais je crois avec ce publiciste, qu'aucune obligation naturelle ne fait un devoir au souverain d'un territoire d'autoriser le transit des marchandises étrangères, et qu'il peut ne l'autoriser que dans la limite de ses convenances; parce qu'il est dans son droit de favoriser le commerce des citoyens de son État, avant de donner aux étrangers des facilités pour leur faire concurrence sur les marchés extérieurs. Grotius oppose que personne n'a le droit d'empêcher une nation de trafiquer avec une autre nation. Le principe est vrai, mais la conséquence est fausse. Quel est le sens de cette règle? c'est, suivant la remarque fort juste de Barbeyrac, dans ses annotations sur Grotius (1), qu'une nation ne peut s'interposer violemment entre deux nations pour leur interdire médiatement ou immédiatement tout commerce; c'est-à-dire qu'une nation n'a pas le droit, lors même qu'elle en aurait la puissance, de défendre à une nation le commerce que celle-ci voudrait faire avec une autre; qu'une nation ne peut pas, en temps de paix, établir autour d'une autre nation une sorte de blocus qui l'empêche de trafiquer avec ses voisins (2); mais cela ne veut pas dire qu'une nation doive se dispenser de prendre les mesures intérieures qui lui sont utiles ou convenables, alors même que l'effet indirect de ses mesures réagirait à l'extérieur sur les intérêts des nations voisines: ce serait porter la plus grave atteinte à la souveraineté et à la liberté des

(1) *Loc. cit.*
(2) Voy. *sup.*, n. 94.

peuples. Aussi Grotius, après avoir fait une fausse application des principes dont il exagérait les conséquences, en a lui-même indiqué plus tard la juste limite, en décidant qu'il est permis à un peuple de faire avec quelque autre un traité par lequel celui-ci s'engage à ne vendre qu'à lui seul certaines denrées qui ne croissent point ailleurs. (1)

Une nation peut donc refuser aux États voisins le transit de leurs marchandises sur son territoire (2). Cependant, dans nombre de cas, il est d'une bonne politique de leur accorder cette faculté, parce que le transit peut être une cause de bénéfice pour l'État sur le territoire duquel il a lieu. Mais de la part du souverain qui l'accorde, c'est toujours l'effet d'une tolérance et jamais la suite d'une obligation.

97. A côté du transit, se trouve une faculté analogue : c'est celle qui est réclamée par des marchandises prohibées ou taxées qui se présentent à la frontière d'un État, non pour obtenir le passage sur son territoire, mais pour recevoir une hospitalité momentanée, jusqu'à ce qu'elles continuent leur voyage pour une autre destination. C'est ce qu'on appelle la faculté d'entrepôt, ou simplement l'entrepôt.

Je crois qu'une nation est fondée à se refuser à ce que des marchandises qu'elle a pu prohiber soient déposées même momentanément sur son territoire; et à ce que des marchandises qu'elle a pu grever d'une taxe, y séjournent sans payer cette taxe. Mais ce droit absolu doit être modéré par la bienveillance ou l'intérêt. Quand une nation peut accorder sans danger pour elle-même une faveur à une autre, elle ne doit pas la refuser; car l'usage fait sans utilité d'un droit rigoureux, peut se changer en une véritable injustice.

---

(1) Liv. 2, chap. 2, § 24.
(2) Kluber, *Droit des gens*, § 70.

98. Mais une hospitalité momentanée ne peut jamais être refusée au cas de relâche forcée d'un bâtiment contraint par fortune de mer à chercher un refuge dans un port qui, régulièrement, n'aurait pas été ouvert aux marchandises qu'il transporte; il en est de même, et à plus forte raison, au cas de naufrage, puisqu'il est contraire aux lois de l'humanité, et par conséquent au droit des gens, dont ces lois sont l'expression, de repousser des malheureux qui demandent un asyle contre la tempête, ou, en leur donnant asyle, de confisquer leurs marchandises; et que rien ne serait plus injuste que de faire dériver un droit d'acquisition du malheur imprévu et inévitable qui frappe celui à qui appartient la chose qu'on prétendrait acquérir? « *Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad littus*, disait l'empereur Constantin, *vel si quando aliquam terram adtigerit, ad dominos pertineat : fiscus meus sese non interponat. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur* (1)? »

Telles sont cependant les aberrations de l'esprit humain, qu'à certaines époques les usages ou les lois autorisaient à s'emparer des biens des naufragés, qui étaient considérés comme n'appartenant à personne aussitôt que la mer les leur avait enlevés. Ces lois et ces usages ont même quelquefois survécu aux temps de barbarie qui les avaient vu naître; et malgré les lumières des temps plus modernes, il s'est trouvé, suivant le témoignage de Barbeyrac (2), des prédicateurs

(1) L. 1, *Cod. de naufragiis.*— Godefroy, sur cette loi, et Perezius (*ad codicem*, n. 27) attribuent cette constitution à Antonin. — Voy. Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, liv. 2, chap. 7, §. 1; Puffendorf, *Droit de nat.*, liv. 4, chap. 13, §. 4. — Voy. aussi Martens, *Précis du droit des gens*, t. 1, § 154.

(2) Sur Puffendorf, *loc. cit.*

pour demander à Dieu, en chaire, d'accroître le nombre des naufrages sur les côtes voisines; et des docteurs (¹) pour soutenir que ces prières si cruellement intéressées, et la coutume qui permettait de confisquer les biens des naufragés, n'étaient ni déraisonnables, ni incompatibles avec les règles de la charité et de la justice !

Aujourd'hui le *droit de naufrage* est partout aboli; les lois particulières ou les traités lui ont presque partout substitué le *droit de sauvetage*, en vertu duquel les biens naufragés ne sont restitués à leurs propriétaires que pendant un délai déterminé, ordinairement d'an et jour, et moyennant le payement d'une indemnité pour les sauveteurs, qui consiste dans une quote-part de la valeur des choses sauvées (²).

99. Les droits de douanes ne sont pas les seuls qui grèvent le commerce étranger. Il en est d'autres qui atteignent principalement la navigation dans certaines parties de la mer ou des fleuves, et qui ont pour objet de faire contribuer les étrangers à l'entretien des ouvrages d'art nécessaires, soit pour faciliter la navigation dans des parages difficiles, soit pour préparer un mouillage sûr dans les ports ou dans les rades. Mais, je l'ai déjà dit, quand ces droits ne sont pas excessifs (³), leur légitimité ne saurait être contestée, puisqu'ils ne sont que le prix d'un service rendu par le souverain local, auquel il est juste de tenir compte des dépenses qu'il fait pour

---

(¹) Thomasius, *De statuum imperii potestate legislatoriâ contrà jus commune.*

(²) Voy. l'ordonnance de 1681, liv. 4, titre 9; L. 9-13 août 1791; ord. 29 oct. 1833; Kluber, t. 1, § 77.

(³) *Avara manus portus claudit*, dit Cassiodore, lib. 7, *variorum*, cap. 9, *et cum digitos attrahit navium simul vela concludit : meritò enim, illa mercatores cuncti refugiunt quæ sibi dispendio esse cognoscunt.*

l'utilité commune, et dont les étrangers profitent aussi bien que les nationaux (1).

100. Il reste à savoir maintenant jusque dans quels lieux peut s'étendre l'effet des prohibitions ou des restrictions douanières; dans quels lieux la navigation ou le transport des marchandises peuvent être interdits ou assujétis à des taxes : questions qui ne laissent pas de présenter des difficultés assez sérieuses.

101. La règle est qu'une nation n'a juridiction que là où elle domine, c'est-à-dire dans l'étendue de son territoire. Mais cette règle exige des explications.

Le territoire d'une nation comprend tout l'espace dans lequel les dépositaires de l'autorité publique ont la faculté de contraindre, par l'emploi de la force dont ils disposent, à l'exécution des volontés du souverain. « *Territorium*, dit la loi romaine, *est universitas agrorum intrà fines cujus que civitatis : quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus ejus loci intra eos fines* TERRENDI, *idest submovendi jus habet* (2). » Mais on comprend que le territoire peut être limité d'une manière plus ou moins précise, de telle sorte que les droits du souverain qui expirent sur cette limite, peuvent rester incertains comme la limite elle-même. Il s'agit donc de savoir comment un territoire peut être défini ou borné, et de déterminer les droits qui compètent soit au souverain du territoire, soit aux nations voisines, suivant la nature de ces limites.

---

(1) Voy. Martens, *Précis du droit des gens*, t. 1, § 80.

(2) L. 239, § 7, ff. de verb. signif. — *Territorium à terrendis hostibus*, dit Frontin, (*de agror. qualif.*)...—*A terrendis civibus* (Siculus Flaccus, *de condit agror.*). — On donne encore d'autres étymologies : *Territorium quasi tauritorium, idest tritum bobus et aratro...quod teratur* (Varro, 4, *de Ling.*) ... *A terrâ* (Cujas, *ad Leg.*, 55, C. *de decur.*)

102. Le territoire est borné par des frontières : ces frontières sont formées naturellement par la mer ou les rivières, ou suivent la ligne déterminée par les conventions et les traités faits entre les nations. — Je suppose ici un état de choses régulier et pacifique ; car en temps de guerre les belligérants peuvent être fondés à prétendre l'un envers l'autre que leur territoire comprend tout le pays qu'occupe leurs armes. Je suppose aussi qu'il s'agit de nations dont les frontières touchent à celles d'une nation voisine ; car lorsque le territoire occupé par une nation est limitrophe de pays inhabités, et auxquels personne ne prétend droit, les frontières de cette nation embrassent tout l'espace qu'elle occupe, et s'étendent à mesure que l'occupation elle-même s'étend sur des terres antérieurement inoccupées.

Lorsqu'un territoire est borné par des frontières déterminées par les traités et en quelque sorte artificielles, la juridiction ou l'autorité de chaque nation expire là où prend fin son territoire, à moins qu'il y ait contestation sur le sens ou la portée du traité. Elle ne peut donc repousser des marchandises ou les assujétir à des droits tant qu'elles n'ont pas touché sa frontière : aucune difficulté ne peut s'élever à cet égard.

Mais il en est autrement s'il s'agit de frontières qui, bien qu'indiquées par les traités, peuvent être considérées comme naturelles : telle est la mer, tels sont les fleuves [1].

On peut se demander alors si le territoire prend fin au point fixe où il est baigné par les eaux de la mer ou du fleuve, de telle sorte que la mer et le fleuve restent libres pour tous ceux qui peuvent y parvenir : ce qui serait appliquer dans toute leur étendue ces paroles des jurisconsultes romains :

---

[1] Voy. Martens, *Précis du droit des gens*, t. I, § 38.

« *Naturali jure communia sunt omnium hæc : Aër, Aqua profluens et Mare, et per hoc littora maris* (1); ou bien si, au contraire, la mer et les fleuves peuvent appartenir en tout ou en partie, et d'une manière plus ou moins complète, au souverain des terres voisines. — Commençons par examiner la difficulté relativement à la mer.

103. La question de savoir quelle est l'autorité du souverain d'un pays sur la mer adjacente se rattache à une controverse fort célèbre, aujourd'hui épuisée, mais qui pendant longtemps a excité la verve des publicistes et des jurisconsultes, sur le point de savoir si l'empire de la mer peut appartenir à un peuple exclusivement aux autres, de telle sorte que ce peuple souverain des mers puisse n'y laisser naviguer et commercer les autres que suivant ses convenances ou sa volonté.

Cette question a provoqué guerres de plume et guerres d'épée : celles-ci sanglantes ; celles-là non moins acharnées ; et il est souvent arrivé que ni les unes ni les autres n'ont mis fin à la querelle. « *Sæpè profecto*, dit Heineccius (2), *maris undas cruore effusissimo contaminavit impotens illa etiam mari dominandi libido. Sæpè quæsitum illud imperium non minore sanguinis profusione evertit libertatis cupiditas; neque post tot turbas, ità de hac lite transactum est ut non subindè ideò æmulæ classes, aperto marte, concurrant ; nec minore curâ intereà, dum gentes arma strinxerunt, calamos expedierunt eruditi.* » Mais ici, comme dans toutes les questions qui mettent en jeu un puissant intérêt national, les docteurs, en entrant en lice, ont, de part et d'autre, cherché à faire prévaloir plutôt les intérêts de leur patrie, que

(1) *Instit.*, lib. 2, tit. 1, *de rer. divis.*, § 1.

(2) *De navib. ob vect. vetitarum mercium commissis*, cap. 1, § 1.

ceux de la vérité : et de là sont résultés d'abord des systèmes absolus, ayant tous quelque chose de vrai, mais tombant tous dans le faux, pour n'avoir pas su s'arrêter à temps dans l'enchaînement exagéré de leurs déductions.

Les uns, ayant à leur tête Grotius (1), qui avait à défendre les intérêts de la Hollande, sa patrie, principalement contre les prétentions des Portugais, dont la politique était d'interdire à la Hollande le commerce de l'Amérique et des Indes, soutenaient que les peuples ne pouvaient s'approprier ni la mer, ni certains endroits de la mer, et qu'elle était partout et toujours ouverte à tous.

Les autres suivaient les doctrines de Selden (2), publiciste anglais, et dès lors partisan né de l'opinion contraire. Selden voulait que toute une étendue de mer pût appartenir à un seul peuple, et bornant d'ailleurs ses prétentions aux mers qui baignent les îles britanniques, que ces mers appartinssent au peuple anglais ; ce qu'il cherchait à prouver par des arguments historiques d'une valeur fort contestable. Le livre de Selden, qui était la contre-partie de celui de Grotius, fit tant de plaisir au roi d'Angleterre, dont il flattait l'amour-propre, en caressant la chimère de la nation anglaise, qu'il en ordonna le dépôt en trois exemplaires : l'un dans les archives de la Tour de Londres, un second dans celles de l'Échiquier, et le troisième dans celles de l'Amirauté.

Je ne puis entrer ici, ni dans l'examen ni dans la simple exposition de ces systèmes, dont le principal mérite est souvent la singularité, et qui n'offrent guères qu'un intérêt historique, aujourd'hui que l'empire des mers n'est plus sérieu-

---

(1) *Mare liberum* (1609) *sive de jure quod competit batavis ad indicana commercia* ; *Droit de guerre et de paix*, liv. 2, chap. 2, § 3.

(2) *Mare clausum* (1636).

sement ni ouvertement prétendu par aucun peuple; que l'Angleterre et les autres puissances maritimes se bornent, comme la France, à y exercer une prépondérance relative à leurs forces, et qu'il n'y a plus de doge de Venise, qui, tous les ans, épouse solennellement la mer Adriatique (1). Je me bornerai, laissant de côté tous les incidents historiques ou théologiques dont la question a été fort inutilement compliquée, à examiner ce point unique, à savoir si la mer est de nature à tomber sous l'empire exclusif d'un seul ou de plusieurs, et quelle est l'étendue de l'empire dont quelques-unes de ses parties peuvent être susceptibles.

Il faut d'abord distinguer entre la pleine mer et la partie de la mer la plus rapprochée du rivage; il faut distinguer

---

(1) Voici l'indication des principaux auteurs, publicistes ou jurisconsultes, qui ont écrit sur la matière. Pour la liberté des mers : Grotius, déjà cité; Graswinkell, *Vindiciæ maris liberi*, (ce livre fut fait à l'occasion des obstacles que les Anglais cherchaient à opposer à la pêche du hareng par les Hollandais); Ulr. Huberus, *Digress.*, part. 1, lib. 4, cap. 14, et *De jure civit.*, lib. 2. sect. 4, cap. 2; Bynkerskoëck, *Dissert. de dominio maris;* Zuarius, *De usu maris;* Graverus, *Dissertatio de mari natura libero, pactis clauso;* Grœnengius, *Navigatio libera;* Pontanus, *Discussiones historicæ de mari libero;* Vattel, *Droit des gens;* Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres;* Azuni, *Droit maritime de l'Europe*; Galiani, *Dei doveri de principi neutrali*, et autres qui, sans traiter la question générale, se sont quelquefois arrêtés à quelques-unes des difficultés accessoires. — En sens contraire, outre Selden, déjà cité : Burgus, *De dominio maris Ligustici;* Rivius, *Hist. navig. ind.*, lib. 3, cap. 37; Marisoltus, *Orbis maritimus*, lib. 2, cap. 10 et 20; Strauchius, *De imperio maris*; Coringius, *Dissert. de imperio maris*; Roehrensee, *De jure circà aquas majestatico*; De Fretas, *De justo imperio Lusitanorum asiatico, adversus Grotii mare liberum*; Heineccius, *De navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis*; Puffendorf, *Droit de nature et des gens*..... — Azuni, dans son *Droit maritime de l'Europe*, t. 1, p. 257, donne une idée des systèmes de quelques-uns de ces différents auteurs. — Voy. encore Martens, *Précis du droit des gens*, t. 1, § 43.

aussi entre les mers qui, par leur position naturelle et géographique, sont ouvertes à tous, et celles qui sont renfermées dans les terres d'une ou plusieurs nations.

104. Quant à la pleine mer, il me semble d'une évidence complète, qu'elle ne peut en aucun cas devenir une propriété plus ou moins exclusive ; et cela par deux raisons : l'une que Grotius appelle raison morale; l'autre qu'il appelle raison naturelle.

La raison morale est que toutes les choses qui sont d'un usage inépuisable et innocent en lui-même, ne sont pas susceptibles d'appropriation, puisque personne n'a un intérêt légitime à s'approprier l'usage exclusif des choses dont un usage commun ne diminue en rien l'utilité et ne cause aucun préjudice. « Du moment qu'une chose est tellement abondante que, quelque quantité qu'on en prenne, les autres en ont encore autant qu'ils peuvent en désirer, il en résulte nécessairement que chacun pouvant s'approprier la quantité dont il a besoin, tous les autres peuvent en user de même, sans qu'ils y perdent, et sans que le droit de personne en reçoive atteinte (1). » Au contraire, les choses dont l'usage est borné, qui se consomment par l'usage qu'on en fait et qui ne peuvent pas servir à tous à la fois, cessent d'être communes aussitôt qu'elles sont occupées, ou possédées, parce que le droit de l'occupant ou du possesseur n'est pas compatible avec un usage commun. Or, la mer est d'une si grande étendue qu'elle suffit pour tous les usages que les peuples peuvent en retirer, soit qu'ils veuillent y puiser de l'eau, y pêcher, ou y naviguer (2); ses eaux sont toujours abondantes et toujours riches; toutes les nations du monde

(1) Azuni, *Droit marit. de l'Eur.*, t. 2, p. 9.
(2) Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, liv. 2, ch. 2, § 3.

peuvent se donner rendez-vous sur la vaste étendue de l'Océan, plus vaste que les terres qu'elles habitent, et le sillonner pacifiquement de leurs navires, sans que ni les uns ni les autres puissent se plaindre, même avec une apparence de raison, que leur part dans la jouissance de cet empire commun en devienne plus petite. Il y aurait donc autant d'injustice que de déraison de la part d'un peuple à vouloir un empire exclusif qui lui serait inutile, en même temps qu'il serait nuisible aux autres. « Prétendre soumettre l'onde et les vents aux signaux d'un pavillon exclusif, dit Azuni [1], ce serait adultérer les mers qu'on a autrefois voulu épouser. »

La raison naturelle ou physique, c'est que la mer n'est pas de nature à être occupée, personne ne pouvant s'y établir de manière à empêcher les autres d'y passer et de s'en servir. Il ne peut y avoir de prise de possession qu'en matière de choses bornées ou susceptibles d'être bornées, et conséquemment divisibles. Or, la pleine mer est sans bornes et indivisible. Une nation peut bien affecter l'empire des mers, y dominer jusqu'à un certain point; mais cet empire restera dans les mots, sans jamais passer dans les choses, parce que la domination qui se manifestera par un abus de la force partout où se trouvera la force, s'évanouira avec l'empire partout où la force ne sera plus. Il ne peut donc y avoir en ce qui touche la pleine mer qu'une occupation temporaire, momentanée et locale, qui s'efface comme l'empreinte du navire qui la sillonne, qui suit le navire partout où il va; de telle sorte que l'occupation de l'un peut être incessamment remplacée par l'occupation de l'autre, ce qui est à la fois la conséquence et la preuve de la nature des mers placées entre les nations

---

(1) *Droit marit. de l'Eur.*, t. 2, p. 12.

pour leur rester communes, comme l'air qu'elles respirent et le soleil qui les éclaire et les réchauffe (1).

Vouloir qu'une pareille occupation pût être le fondement d'un droit exclusif, ce serait asseoir une véritable prescription sur une possession incessamment interrompue et toujours troublée (2).

Suit-il de là, comme paraissent le croire certains auteurs, qui supposent des objections pour les combattre (3), que l'homme ne puisse pas s'approprier la mer pour son usage? Non sans doute. Une seule chose est contraire à la raison et à la nature : c'est l'usage exclusif qu'un peuple prétendrait s'en attribuer. Du reste, la communauté de la mer qui résulte de son immensité et de son inépuisabilité, suppose précisément qu'elle peut être appropriée aux usages de tous les hommes.

---

(1) Voy. Grotius, *ubi sup.*; Vattel, *Du droit des gens*, liv. 1, chap. 25, § 280.

(2) « *Defender el uso del mare*, dit Zuarius, *De usu maris*, consil. 1, n. 4, *est contra jus naturale, quod maris usus communis est omnium: et sic quis non potest se juvare præscriptione ad impediendum et prohibendum aliquem uti mari et portu et aliis rebus ad usum communem omnium hominum deputatis.* » Cet auteur ajoute, (*ibid.*, n. 7), qu'il faut, pour acquérir par prescription, une possession suffisamment prolongée, et soufferte par celui contre lequel on prescrit, « *ut juris principia docent.* » — Mais, dit-il, « *Cum hic ex parte actorum nunquam intervenit patientia, imo contradictio, et possessionis continuatio, cessat prescriptio indubitanter. Succedit ergo juris communis regula, quâ isti actores regulariter etiam habent intentionem fundatam, quod cum usus maris et portus omnibus sit communis à jure naturali, quod nemo potest prohiberi his uti.* » —Bynkerskoëck, dans sa dissertation *De dominio maris*, admet qu'en principe la pleine mer est susceptible de possession et d'appropriation, mais seulement tant que dure l'occupation, ce qui revient à dire, en définitive, que cette appropriation n'est ni permanente ni incommutable.

(3) Puffendorf, entre autres, liv. 4, chap. 4, § 5; Strauchius, *De imperio maris*, cap. 2, §. 8.

Il y a mieux : c'est que la mer étant à chacun et à tous, personne n'a le droit de contraindre celui qui en occupe une partie, à la lui céder parce que la place qu'il occupe lui appartient tant qu'il l'occupe (¹). Un navire a droit à toute la partie de la mer qui le porte et lui sert de mouillage, ainsi qu'à toute celle qui lui est nécessaire pour la liberté de ses manœuvres; mais quand il a abandonné une position, il ne peut trouver mauvais qu'un autre s'en empare.

Voilà en quel sens la mer est susceptible d'appropriation; voilà en quel sens elle est libre et commune.

Donc, aucune des nations qui ont la mer pour frontière naturelle ne peut prétendre à exercer sur elle un empire soit exclusif soit proportionnel à l'étendue de ses côtes : toutes les nations y ont un droit égal, soit que, baignées par ses eaux, leurs vaisseaux y pénètrent immédiatement, soit que, séparées d'elles, ils ne puissent y arriver qu'en descendant les fleuves dont la nature à sillonné la terre comme pour en relier toutes les parties à l'Océan qui est le centre commun du commerce du monde. Une nation ne pourrait perdre son droit à cet égard qu'autant qu'elle en aurait fait l'abandon formel (²); et encore bien que la nation au profit de laquelle la renonciation aurait eu lieu ait seule le droit d'empêcher la navigation de celle qui y aurait renoncé (³), cet abandon ne pourrait profiter à elle seule exclusivement aux autres; car le droit de naviguer consistant dans un simple usage, qui est le même pour tous et aussi étendu qu'il convient à chacun,

---

(¹) *Dùm aliquis est piscando, et sic est in quasi possessione jure præoccupationis a juræ naturali permissæ, potest alium prohibere à piscando eodem loco.* (Zuarius, *De usu maris*, consil. 1, n. 4.)

(²) Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres*, t. I, 1re part., ch. 3, § 4; Azuni, *Dr. marit.*, t. I, p. 18.

(³) Martens, *Précis du droit des gens*, t. I, § 43.

tous seraient nécessairement appelés à profiter de l'abandon, si cet abandon pouvait par impossible rendre l'usage plus commode. De ce qu'un peuple renoncerait à son droit, il n'en résulterait autre chose, si non qu'il y aurait un peuple navigateur de moins.

Il suit de là que toutes les nations peuvent naviguer en pleine mer pour leur commerce sans être jamais sujettes soit aux prohibitions, soit aux taxes établies par les lois des états les plus voisins. En pleine mer toutes les nations ont des droits égaux : une nation ne pourrait donc sans un coupable abus de la force chercher à y faire prévaloir ses droits sur ceux d'un autre.

105. Mais les règles qui précèdent sur la communauté et la liberté des mers sont soumises à des restrictions fondées, comme ces règles mêmes, sur la nature des choses. La première de ces exceptions est relative aux rivages de la mer, c'est-à-dire aux parties de la mer qui sont le plus rapprochées des côtes et qui les baignent.

En effet, si la pleine mer, à raison de son immensité, qui la rend propre aux usages de tous, en même temps qu'elle en empêche l'occupation, est insusceptible d'appropriation permanente et continue, il en est autrement de la mer sur les côtes; d'une part, parce que les usages auxquels cette partie de la mer est propre, sont bornés; et, d'autre part, parce que le libre usage qui en serait fait par toutes les nations pourrait être dangereux et nuisible pour celle de laquelle on s'approcherait de trop près. La mer qui borde les côtes peut être considérée, jusqu'à une certaine distance, comme leur rempart naturel, conséquemment comme leur accessoire, et, à ce titre, elle appartient au souverain de la terre qu'elle limite; et cela avec d'autant plus de raison que ceux qui les premiers ont occupé une côte, ont eu principalement pour

but d'occuper la partie de la mer adjacente en l'affectant à leur usage, soit pour la pêche, soit pour le transport (1).

Chaque nation a donc un droit de police et de juridiction sur la partie de la mer qui borde ses côtes, et qui fait en quelque sorte partie de son territoire. Elle peut en conséquence soumettre à ses lois de douanes et de navigation tous les navires qui se trouvent dans l'étendue de la mer littorale ou territoriale (2).

Mais le droit de la nation voisine sur la mer littorale n'est pas tellement absolu que cette nation puisse y interdire la navigation commerciale à ceux qui se soumettent à ses lois. Elle peut seulement en défendre l'usage aux vaisseaux de guerre (3); de telle sorte qu'à vrai dire, et en ce qui touche la navigation, un peuple n'a pas la pleine propriété de la mer littorale : il a seulement juridiction sur cette partie de la mer : « *Quamvis in mare non sit territorium*, dit Roccus, cent. 2, resp. 3, n. 10, *tamen in eo juridictio exercetur* (4); » ou plutôt sa propriété est grevée d'une servitude naturelle au profit de tous les peuples navigateurs. Cependant il en est

---

(1) *Sed quemadmodum*, dit Bynkerskoëck (*De domin. maris*, cap. 2), *simplicissima sunt cunctarum rerum initia, occupatis terris non aliud mare occupatum videri potest quamquod terras alluebat. Oras quippè tantum legebant veteres, non ausi ulterius committere fragilem truci pelago ratem. Igitur in mare littoribus proximum cum descenderent, animo sibi hoc habendi præcipuum, vel piscationis, vel transvectionis, vel qua alia causa, ejus dominium possessione quærebant.*

(2) Puffendorf, liv. 4, chap. 5, §. 8 ; Grotius, liv. 2, chap. 5, § 11 et suiv.; Heineccius, *De navib. ob vect. vetit. merc. commissis*, cap. 1, § 2; Vattel, *Droit des gens*, liv. 1, chap. 23, n. 287; Hubner, t. I, 1re part, chap. 3, §. 5.

(3) Grotius, *ubi sup.*, § 12; Vattel, *ubi sup.*, § 288.

(4) Bynkerskoëck est d'une opinion contraire. (*De dominio maris*, cap. 4.)

autrement pour la pêche, qui ne peut être faite que par les habitants du littoral.

C'est, du reste, un point fort difficile à décider en théorie pure, que celui de savoir quelle est l'étendue de la mer littorale. Plusieurs opinions ont été émises; mais presque toutes arbitraires, et ayant le défaut d'exagérer sans nécessité un droit qui sera d'autant plus incontestable qu'on le renfermera dans de plus justes bornes.

Les uns déterminent cette étendue à deux journées de chemin en partant du rivage (1), sans songer qu'elle variera à chaque voyage, selon que le navire sera plus ou moins fin voilier, et selon que le vent lui sera contraire ou favorable. Les autres proposent une distance uniforme de cent milles (2); ceux-ci, moins exigeants, se contentent de soixante milles (3); ceux-là, cherchant une base, sinon uniforme, du moins plus rationnelle, proposent l'expérience de la sonde, au moyen de laquelle on assignerait pour bornes précises à la mer territoriale, l'endroit où la sonde cesserait de prendre fond (4). Mais ce moyen est insuffisant, soit parce qu'il ne permettrait pas d'assigner avec uniformité les limites de la mer territoriale, soit parce que dans certains endroits, il ne permettrait même pas de déterminer une limite.

Il faut donc rejeter toutes ces opinions, et rechercher si la nature de la chose qu'il s'agit de délimiter n'indiquerait pas le moyen de trouver la portée du rayon dans lequel doit

---

(1) Loccenius, *De jure marit.*, lib. 1, cap. 4, § 6.

(2) Casaregis, disc. 186, n. 1 et 2.; Solorzanus, *De jure ind.*, lib. 2, cap. 6, n. 22. et lib. 3, cap. 3, n. 35; D'Habreu, *De las presas*, cap. 3, n. 2.

(3) Balde, L. ff. *De rer. div.;* Bodin, *De la répub.*, liv. 1, chap. 10; *et des représailles*, chap. dern.; Targa, *Ponderazioni marit.*, cap. 2, n. 3.

(4) Valin, sur le liv. 3, tit. 1er de l'ord. de 1681.

s'exercer sur la mer des côtes l'autorité du souverain territorial, et au-delà duquel la mer échappe à son autorité pour rentrer dans la communauté universelle.

Je l'ai déjà dit : la mer n'est pas susceptible d'entrer en propriété parce qu'elle n'est pas susceptible d'être occupée, c'est-à-dire parce qu'on ne peut la saisir et la garder pour soi de manière à empêcher les autres d'en jouir suivant leur volonté. Si donc quelques-unes de ces parties sont susceptibles d'appropriation, c'est parce qu'elles sont susceptibles d'occupation ; c'est-à-dire, parce que ses parties peuvent être gardées de manière à ce que l'occupant ait le moyen d'en interdire l'usage aux autres. Donc le droit du souverain territorial sur la mer voisine cesse à l'endroit où il ne peut plus l'occuper; en d'autres termes, à l'endroit où il ne peut plus faire respecter ses droits et son autorité au moyen des forces dont il dispose sur la côte qui la domine. Et comme la plus redoutable des forces dont l'homme dispose est le canon, qui du rivage atteint à une grande distance et protège tout l'espace qui se trouve entre la côte et le point où frappe le boulet, on doit en conclure que ce projectile, lancé à la plus grande distance qu'il lui soit donné d'atteindre, mesure l'étendue du pouvoir territorial et en assigne la limite (1). Cette distance est de trois milles environ.

Toutefois, dans l'usage, cette règle logique n'est pas suivie. Chaque peuple se détermine une certaine distance en mer, dans laquelle il exerce son autorité, et qui constitue la mer territoriale pour tous ceux qui admettent cette détermination.

Sur les côtes de France, cette distance est de deux myria-

---

(1) Bynkerskoëck, *De domin. maris*, cap. 2, §. 3 et 5 ; Vattel, liv. 1, chap, 23, § 289 ; Azuni, t. 1, p. 252.

mètres, ou cinq lieues, suivant une loi de douanes du 4 germinal an II. Les navires qui entrent dans ce rayon et les marchandises qu'ils portent sont aussitôt soumis aux douanes françaises. — Un grand nombre de traités fixent cette distance à trois lieues (1).

106. Les baies et golfes font indubitablement partie de la mer territoriale, alors du moins qu'ils n'ont pas une étendue telle qu'il soit impossible d'en défendre l'entrée du rivage (2).

Il y a plus : lors même que l'ouverture du golfe ou de la baie est trop grande pour pouvoir être défendue du rivage, on doit encore, suivant Grotius (3), les comprendre dans la mer territoriale, si d'après leur étendue comparée à celle des terres dont ils creusent les côtes, ils peuvent être censés faire partie du territoire. Cette décision se fonde sur une raison naturelle indiquée par Hubner (4). Les rades, baies ou golfes ne sont un mouillage sûr que parce que les côtes voisines brisent les courants et les vagues, et mettent les navires à l'abri de l'impétuosité des vents; de telle sorte que les bâtiments qui viennent y mouiller sont sous la protection des côtes, et par conséquent du souverain de ces côtes, dont ils ne peuvent méconnaître la souveraineté dès qu'ils se placent sous son empire.

Dans ce cas, on doit supposer une ligne tirée de l'un à l'autre promontoire, ou des îles voisines qui les prolongent; et tout l'espace compris entre cette ligne et la terre fait partie de la mer territoriale, bien qu'entre cette ligne et la

---

(1) Martens, *Précis du droit des gens*, t. I. § 40.

(2) Vattel, liv. 1, chap. 23, § 290 et suiv.; Martens, *Précis du droit des gens*, t I, § 40.

(3) *Droit de la guerre et de la paix*, liv. 2, chap. 3, § 8.

(4) *De la saisie des bâtiments neutres*, 1re part., chap. 8, § 10.

terre il y ait une distance plus grande que celle qui est mesurée par la portée du canon, ou déterminée par les conventions pour l'étendue de la mer territoriale sur les côtes droites (1).

107. Les règles sur la communauté et la liberté des mers souffrent encore exception en ce qui touche les mers fermées, c'est-à-dire, celles qui sont comme de grands lacs enclavés dans les terres d'une ou de plusieurs nations. Mais il y a des distinctions à faire.

S'il s'agit d'une mer exactement fermée par les terres qui l'environnent, et sans communication avec la grande mer, il est manifeste que cette mer appartient à la nation dans les terres de laquelle elle est enclavée, qui seule peut y naviguer, puisque d'après la disposition naturelle des lieux, seule elle peut y parvenir.

Si cette mer est enclavée dans les terres de plusieurs nations, toutes ces nations y auront un droit égal : elle sera libre pour toutes les nations qui l'environnent (2), mais toutes ces nations pourront s'appliquer les unes aux autres leurs lois de douanes dans la partie de la mer qui sera réputée faire partie de leur territoire, suivant les règles indiquées plus haut, n° 105.

108. Si au contraire cette mer communique à la grande mer par un ou plusieurs détroits, la thèse change.

Si ces détroits sont d'une telle largeur qu'ils ne puissent être gardés par les forts ou batteries du rivage, et qu'on puisse communiquer sans danger de la grande mer dans la petite, celle-ci est libre comme la première, et tous ceux qui peuvent naviguer dans l'une peuvent naviguer dans l'autre (3).

---

(1) Azuni, t. I, p. 254.
(2) Grotius, liv. 2, chap. 3, § 10.
(3) Vattel, liv. 1, chap. 23, §. 290 et s.

. Mais si ces détroits sont tels qu'ils puissent être gardés, les peuples qui possèdent le détroit peuvent soumettre la navigation commerciale à leurs lois et à leur juridiction, sans toutefois pouvoir interdire le passage à ceux qui ne refusent pas de s'y soumettre (1). Les détroits qui unissent deux mers sont grevés d'une sorte de servitude de passage au profit de tous ceux qui ont le droit de naviguer dans l'une et dans l'autre (2).

109. En résumé, les mers placées entre les continents comme pour les désunir, les unissent au contraire les uns aux autres : on ne peut franchir des déserts de sables ; la navigation franchit les plaines de l'Océan. Ce serait donc se révolter contre l'ordre établi par la Providence que d'admettre en principe le droit d'un peuple ou de plusieurs d'interdire aux autres la navigation commerciale. Toujours et partout la navigation commerciale peut avoir lieu, sous la seule condition, de la part de ceux qui naviguent dans des eaux soumises par leur position à l'autorité du souverain des terres voisines, de se soumettre aux règles que le droit des gens autorise ce souverain à établir pour protéger le commerce de ses sujets, en même temps que pour procurer à tous une navigation sûre et commode.

La liberté de la navigation maritime n'est donc, à vrai dire, que la conséquence de la liberté des peuples, de leur souveraineté individuelle et des droits attachés à leur nationalité, qui se reconnaît en mer au pavillon sous lequel flotte le navire. De là cette règle du droit des gens qu'un navire est la prorogation du territoire de la nation à laquelle il ap-

(1) Vattel, liv. 1, chap. 23, § 235; Galiani, *Dei doveri dei principi neutrali*, liv. 1, ch. 10, § 1.

(2) Voy. sur ces questions, sous le point de vue historique et positif, Martens, *Précis du droit des gens*, t. I, § 42 et 136.

partient, et qu'en pleine mer, il ne peut être soumis à aucune autre juridiction que celle de son souverain : règle dont l'application a soulevé des difficultés que nous examinerons plus tard (1).

Observons seulement ici que ces principes de liberté et de souveraineté ne peuvent être invoqués par les pirates, qui n'ont ni pavillon, ni nationalité; et qui, ennemis de toutes les nations, peuvent être attaqués, pris et jugés partout et par toutes.

110. Les règles applicables à la navigation maritime sont-elles applicables à celle qui a lieu sur les fleuves et rivières navigables?

Il n'est pas douteux que les raisons morales et naturelles qui s'opposent à ce que les mers puissent devenir la propriété exclusive d'un ou de plusieurs peuples, ne se rencontrent plus lorsqu'il s'agit des fleuves ou des rivières navigables : leur étendue n'est point telle qu'ils puissent toujours satisfaire à tous les usages que tous voudraient en faire; elle n'est point telle non plus qu'ils ne puissent être facilement occupés d'une manière permanente et bien plus efficace que la mer territoriale. Les fleuves et les rivières navigables sont donc la propriété des peuples riverains, qui peuvent en régler la navigation suivant qu'il convient à leur sûreté ou à leurs intérêts, dans les termes de leurs droits respectifs.

111. Lorsqu'un territoire est borné par une rivière ou par un fleuve; en d'autres termes, lorsqu'un fleuve est la limite séparative du territoire de deux nations, la règle générale et naturelle, c'est que le fleuve appartient pour moitié à chacun des deux États. Dans ce cas, le fleuve se trouve soumis à la juridiction de l'un et de l'autre peuple, qui ne

(1) Voy. *infr.*, ch. 2, sect. 2, § 3, art. 1, et § 5.

sont exclusivement souverains que chacun de leur côté, et qui doivent par conséquent s'entendre pour en régler la navigation, sans que l'un puisse jamais rien faire au préjudice de l'autre.

Mais la règle d'après laquelle le fleuve qui sépare deux états appartient à l'un et à l'autre cesse, et le fleuve appartient en entier à l'un ou à l'autre, si l'un ou l'autre a en sa faveur un titre ou une possession contraire (¹). C'est ainsi qu'un arrêt du conseil du 22 janvier 1726, rendu à une époque où le comtat d'Avignon appartenait au pape, décida que le Rhône, qui formait la limite séparative des deux territoires, appartenait en entier à la France et que le pape n'y avait aucun droit.

Dans ce cas, et si le fleuve appartient en entier à l'un des deux États, l'État qui en est propriétaire a seul juridiction sur le fleuve et en règle seul la navigation.

Observons que, dans l'un et l'autre cas, les deux États étant souverains sur leur rive, qui est indépendante du fleuve, en règlent l'abord chacun suivant sa volonté.

112. Si la rivière qui sépare deux États modifie son cours, en se retirant d'un côté pour se porter de l'autre, le terrain qu'elle abandonne accroît au territoire qui y est contigu, et les droits qui compètent à chaque peuple suivent alors la rivière ou le fleuve dans ses mouvements.

Mais si elle change complètement de lit, la limite des deux États ne change pas; elle reste à la place où elle était antérieurement. « Une rivière qui sépare deux juridictions, dit Grotius (²), n'est pas considérée simplement comme un amas

(¹) Merlin, *Répert.*, v° *Rivière*, § 1, n. 4; Grotius, *Du droit de guerre et de paix*, liv. 2, ch. 3, n. 18; Hyeron. de Monte Brixiano, *Traité des bornes et limites*.

(²) *Ibid.*, § 17.

d'eau, mais comme une eau qui coule dans un certain canal et qui est environnée de certains bords. C'est pourquoi les accroissements, les diminutions et les autres changements des parties qui laissent subsister le *tout* dans son ancienne forme, n'empêchent pas que la rivière ne soit regardée comme la même. Mais si la forme du tout change en même temps, ce sera une autre chose : et par conséquent, comme il se forme un nouveau fleuve, lorsqu'en faisant des digues du côté de la source d'une rivière, on détourne ses eaux par un canal fait à la main ; de même, si une rivière abandonne son ancien lit, ce sera une autre rivière. De sorte que comme le milieu du lit voisin desséché demeurerait la borne commune des deux juridictions, si les eaux de la rivière étaient venues à tarir, parce que l'on doit présumer que l'intention des peuples a bien été de prendre la rivière pour borne naturelle de leurs États, mais en sorte que si elle cessait d'être rivière, chacun gardât alors ce qu'il tient ; il faut dire la même chose des cas où le lit de la rivière est changé. » Alors, les droits qui appartenaient sur la rivière à celui dont elle limitait le territoire, passent à celui dans le territoire duquel elle s'est creusée un nouveau lit (1).

113. Quant aux fleuves ou rivières navigables qui coulent au milieu d'un État, elles lui appartiennent incontestablement, et sont soumises à sa juridiction exclusive. Il en est ainsi alors même que la source et l'embouchure des fleuves sont en dehors des limites de cet État : il n'en est pas moins le maître de la partie qui s'y trouve enclavée (2). Il peut conséquemment en défendre ou en permettre l'entrée suivant ses

(1) Martens, § 39.

(2) Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, liv. 2, ch. 2, §. 12, et ch. 3, § 7. ; Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, liv. 4, ch. 5, § 3 ; Balde, t. III, consil. 293.

convenances ou son intérêt, à ceux qui naviguent au-dessous de sa source ou au-dessus de son embouchure, et les assujétir à l'observation de ses règlements de douanes. Dans ce cas, la liberté de la navigation fluviale ne peut être réclamée comme un droit par les étrangers qu'autant qu'un traité la leur a concédée, soit gratuitement, soit sous condition.

Lorsqu'en l'absence d'un traité, des bâtiments étrangers sont admis à naviguer dans les eaux d'un fleuve, ils sont naturellement tenus de payer les péages et autres droits de navigation établis par la nation à qui appartient le fleuve : ces droits, comme ceux qui, dans des circonstances analogues, sont établis sur des parties de la mer, dans les détroits, dans les ports ou dans les parages dangereux, étant réputés le prix d'un service rendu et le remboursement des dépenses faites pour l'entretien des lieux dans uné tat constant de navigabilité (1).

114. De ce que les nations ont le droit d'interdire d'une manière plus ou moins absolue l'entrée de leur territoire aux marchandises étrangères, et de défendre la sortie de leurs propres marchandises, il suit qu'elles peuvent légitimement sanctionner leur droit en prononçant des peines contre ceux qui enfreignent la prohibition ou cherchent à se soustraire à l'acquit des taxes, au moyen de la contrebande (2); et appliquer ces peines non-seulement aux nationaux, mais aussi aux étrangers.

---

(1) Voy. *sup.*, n. 101.

(2) Contrebande vient de l'italien *bando*, et de *contra*. — *Bando*, dit le vocabulaire *della Crusca*, *e legge, o decreto del principe, o de' magistrati, notificato col suono di trompa del ministro publico.* — Généralement *contrebande* est donc tout ce qui se fait contre la défense d'une loi ; mais, dans l'usage, ce mot s'applique exclusivement au transport, soit pour l'importation, soit pour l'exportation des marchandises prohibées par les lois de douanes.

115. Quant aux nationaux, il est manifeste en effet que la contrebande par eux faite étant contraire à une loi de leur pays qui elle-même est conforme au droit des gens, le droit des gens veut qu'ils s'y soumettent, et qu'ils ne cherchent pas à établir entr'eux et les étrangers des rapports que cette loi défend.

116. Quant aux étrangers, il ne saurait en être autrement.

Observons d'abord, ici comme en ce qui touche le fondement et la justice des prohibitions et des restrictions considérées en elle-mêmes, qu'il ne faut pas confondre la question économique et la question légale ou jurisprudentielle. Il peut être permis aux économistes de dire que « la contrebande est le correctif le plus efficace des mauvaises lois de douanes qui entravent encore le commerce du monde; qu'elle est comme une protestation permanente des intérêts généraux contre le monopole.... [1] » ; mais le jurisconsulte doit l'envisager sous un autre point de vue, et sans se demander si elle est utile, il doit rechercher si elle est licitement faite par les étrangers dans l'État dont elle tend à frauder les lois.

La raison de douter vient de ce que le droit naturel n'établissant par lui-même aucune distinction entre les marchandises, et n'en prohibant aucune, l'individu étranger à un État dont les lois prohibent certaines marchandises ou assujétissent les autres à certains droits, semble au premier abord, en important ou exportant des marchandises en fraude, ne se mettre en contravention qu'avec des lois qu'il n'est pas forcé de reconnaître, et agir conformément au droit naturel et illimité d'acheter et de vendre qui appartient à tous les hommes et à toutes les nations.

---

[1] Voy. l'art. *Contrebande* par M. Blanqui, dans le *Dictionnaire du commerce et des marchandises*.

Mais il n'en est pas ainsi : l'étranger qui se trouve, même momentanément, dans un lieu soumis à la juridiction d'un autre peuple, est tenu d'en respecter les lois (¹) : ces lois protègent sa sûreté; par un juste retour il leur doit obéissance. Il suit de là que l'étranger qui vient acheter ou vendre dans un pays doit ne chercher à y acheter ou à y vendre que les choses qui peuvent y être achetées et vendues, et que lorsqu'il traite dans le pays, le droit naturel, en vertu duquel il agit, se trouve nécessairement modifié par les restrictions que l'autorité locale a pu légitimement y apporter. Si la loi naturelle confère des droits, elle impose aussi des devoirs; et le droit des gens, qui est la loi naturelle des nations, ne donne aux différents peuples le droit de commercer ensemble qu'à la charge d'observer leurs lois réciproques, puisque s'il leur était permis de les violer, il n'y aurait plus aucun lien entre les nations, de même qu'il n'y aurait plus de lien entre les hommes s'il leur était permis de se tromper.

Les lois qui punissent sans distinction les étrangers et les nationaux coupables de contrebande, sont donc parfaitement conformes au droit des gens (²).

Au surplus, la question qui ne peut se présenter, comme je l'ai dit, à l'égard de la contrebande faite par les nationaux, ne peut se présenter davantage à l'égard de la contrebande faite entre deux peuples liés ensemble par des traités de commerce, dont l'objet est de déterminer réciproquement les prohibitions ou les restrictions qui atteignent

---

(¹) Cette proposition sera plus complètement démontrée *inf.*, tit. 2, ch. 1, sect. 1, § 2. — Voy. aussi sect. 2, § 2, art. 1.

(²) Les lois françaises punissent la contrebande d'amende, de confiscation de la marchandise et des moyens de transport, d'emprisonnement dans certains cas, sans préjudice de peines plus graves lorsqu'il y a rébellion, attaque avec violence et voies de fait. (L. 28 avril 1816; *Code pénal*, art. 109 et suiv.)

leurs marchandises respectives. Car, dans ce cas, les lois de douanes de l'un des peuples étant reconnues par l'autre, les individus qui appartiennent à l'un d'eux ne peuvent contrevenir aux lois de l'autre, sans contrevenir aux propres lois de leur pays.

117. Telles sont les notions principales que j'avais à donner sur les rapports des peuples relativement au commerce étranger. Mais les règles qui précèdent n'ont lieu qu'entre nations qui vivent en paix les unes avec les autres; entre belligérants, au contraire, ces rapports se trouvent profondément modifiés par l'état de guerre, qui par contre-coup peut aussi porter atteinte aux droits des non belligérants ou des neutres. L'exposition des conséquences de cet état de guerre fait l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE II.

DU COMMERCE EN TEMPS DE GUERRE.

SOMMAIRE. — 118. Ce que c'est que la guerre. — 119. Guerre offensive, défensive, auxiliaire. — 120. Elle doit être juste dans son principe comme dans ses conséquences. — 121. But de la guerre. Elle est une relation d'État à État, et non d'homme à homme. — 122. La guerre ne doit atteindre que les ennemis et non les neutres. — 123. Différence entre la guerre continentale et la guerre maritime. — 124. Division.

118. La guerre est un moyen de vider par la voie des armes un différend entre deux peuples qui n'ont pas de supérieur commun auquel le jugement pacifique de la contestation puisse être remis ([1]).

119. Elle est offensive quand on demande ce qu'on prétend être dû, que ce soit le payement d'une dette, la répara-

---

([1]) Alb. Gentilis, *De jure belli, comment.* 1, in pr.

tion d'une injure, ou une garantie pour l'avenir. — Elle est défensive quand on résiste et qu'on se refuse à payer ou à faire ce qui est demandé. — Elle est auxiliaire, quand on prête secours à celui qui attaque ou à celui qui se défend (1).

120. Mais, dans tous les cas, elle doit être juste dans son principe, c'est-à-dire qu'elle doit avoir pour objet, de la part de celui qui attaque, une chose réellement due, ou qu'il croit réellement due; et de la part de celui qui se défend, une résistance à une demande qu'il croit injuste (2). Car il n'est pas plus permis de demander ce qui n'est pas dû, ou de refuser ce qui est dû, les armes à la main, qu'il ne le serait de former une telle demande ou de s'y refuser devant un tribunal qui aurait le droit de juger pacifiquement les parties.

Par la même raison, elle doit être juste dans ses conséquences, c'est-à-dire, qu'elle doit être faite d'une manière conforme au droit et aux lois éternelles de l'humanité et de la justice, et qu'elle ne doit pas être un moyen d'obtenir plus que ce qui est dû, ni autre chose que ce qui est dû, soit comme cause de la guerre, soit à titre de réparation. Que les lois donc se taisent au bruit des armes, dit Grotius; mais seulement les lois civiles ou judiciaires qui n'ont lieu qu'en temps de paix; et non pas les lois perpétuelles qui sont de de tous les temps (3).

121. Or, de ce que les lois de l'humanité et de la justice

---

(1) Voy. *infr.*, sect. 2, si celui qui porte secours aux belligérants peut être réputé ne pas prendre part à la guerre.

(2) *At vero ut neuter bellantium injustè agat fieri sanè potest : injustè enim agit nemo nisi qui et scit se rem injustam agere : multi autem id nesciunt. Sic justè, id est bona fide litigari potest utrinque.* (Grotius, l. 2, cap. 23, § 13, n. 2.)

(3) *Sileant ergo leges inter arma, sed civiles illæ et judiciariæ et pacis propriæ ; non aliæ perpetuæ et omnibus temporibus accomodatæ.* (Proleg., § 26.)

sont des lois de tous les temps dont la guerre ne peut étouffer la voix, il résulte que si la nature même de la guerre, et l'état de violence réciproque dans lequel les belligérants se trouvent jetés, les autorise à faire à l'*ennemi* autant de mal qu'il est nécessaire pour le forcer d'être juste, ou pour obtenir la réparation qui leur est due, ils ne peuvent pas lui en faire au-delà (1); et qu'ils ne sont autorisés à faire du mal qu'à l'*ennemi*, parce que c'est l'ennemi et l'ennemi seul qu'ils ont intérêt à forcer d'être juste. Et comme le droit de guerre est fondé sur la nécessité imposée à un peuple de faire violence à un autre peuple, l'un et l'autre envisagés collectivement, il en résulte que la guerre est une relation d'État à État, et non d'individu à individu, un rapport des choses et non des personnes; de telle sorte qu'entre deux ou plusieurs nations belligérantes, les particuliers dont ces nations se composent ne sont *ennemis* ni comme hommes, ni même comme citoyens, et qu'ils ne le sont que lorsqu'ils agissent au nom et comme représentants de l'État ou de la nation, c'est-à-dire lorsqu'ils sont soldats ou qu'ils se livrent personnellement à des actes d'hostilité (2). Il suit de là que les belligérants ne sont nullement fondés en droit, ni à faire du mal aux citoyens de l'État avec lequel la guerre a lieu, tant que ces citoyens ne prennent pas les armes et ne revêtent pas individuellement le caractère d'ennemis; ni à répéter contre ces citoyens ce qui leur est dû, soit comme cause, soit comme réparation de la guerre; ni à troubler des relations pacifiques et commerciales sans rapport avec l'état de guerre qui, en introduisant l'inimitié entre deux ou plusieurs États, ne l'a pas introduite entre les hommes qui les composent.

---

(1) Rayneval, liv. 3, chap. 3, §. 1.
(2) Portalis, le père, *Disc. au conseil des prises* du 14 flor. an VIII.

Il n'est que trop vrai que les citoyens sont souvent parties nécessaires dans les différends qui interviennent entre les nations ou leurs gouvernements, et que c'est au prix de leur sang et de leur fortune que les guerres se soutiennent. Mais le sang des uns, versé, n'autorise pas à verser le sang des autres; la ruine n'appelle pas la ruine. L'effet prouve la cause mais ne la justifie pas; et c'est une vieille erreur dont l'expérience n'a pas fait une vérité, que de prétendre que l'intérêt même du prompt rétablissement de la paix commande d'attaquer dans son industrie, dans son commerce, l'État auquel on fait la guerre. Les dernières guerres qui pendant un quart de siècle ont ensanglanté l'Europe, prouvent au contraire que l'acharnement des peuples les uns contre les autres croît en proportion du mal qu'ils se font, et que les gouvernements ne sont jamais plus loin de désirer la paix qu'au moment où les fléaux de la guerre en font le plus sentir la nécessité.

122. Si l'état de guerre n'autorise pas les belligérants à traiter en ennemis les citoyens des nations ennemies, à plus forte raison n'autorise-t-il pas à traiter en ennemis les citoyens des nations non belligérantes ou neutres qui restent en dehors des querelles de leurs voisins.

123. Cependant ces vérités si incontestables n'ont pas toujours été admises; tantôt on a nié le principe; tantôt, en avouant le principe, on en a nié les conséquences. Et par une contradiction qui s'explique mais ne se justifie pas, lors même qu'on a reconnu jusqu'à un certain point, dans les guerres continentales, la rigueur du principe qui exige (l'État seul étant considéré comme ennemi) le respect des personnes et des propriétés particulières, on s'en est départi dans les guerres maritimes : sur mer, tout individu appartenant à l'État ennemi, les commerçants surtout, ont été réputés en-

nemis; et on a étendu aux bâtiments, aux marchandises du commerce, aux propriétés des particuliers, le droit de conquête, qui ne peut s'appliquer qu'à ce qui appartient à l'État. Bien plus : on ne s'est pas contenté, dans les guerres maritimes, de traiter en ennemis les citoyens de l'État ennemi et leurs propriétés particulières; on a étendu aux nations non belligérantes et neutres l'application de cette théorie du droit du plus fort, et les mers sont devenues, en temps de guerre, le théâtre d'un brigandage organisé, qui sous le nom de course maritime, ruine réciproquement le commerce des belligérants et des neutres, sans profit pour les États qui l'autorisent, et pour le seul bénéfice des corsaires déprédateurs.

Que, dans les temps anciens, où tout étranger était réputé ennemi, *hostis* (1); où chaque citoyen était soldat; où les guerres avaient pour objet direct le butin, la conquête et l'asservissement des pays et des individus, la guerre ait été en réalité déclarée non-seulement aux nations mais encore aux individus qui la composaient (2), qu'alors la guerre entre les États soit devenue la guerre entre les particuliers, et n'ait respecté ni les biens ni les personnes; on le comprend, et cependant, au rapport de Pline (3), le premier soin des généraux romains était de protéger le commerce contre les effets

---

(1) *Hostis appellatione peregrinus significabatur; quia æquo jure is esset cum populo romano; est enim* HOSTIRE ÆQUARE.... *itaque et hostis mox, quo cum gerimus bellum, quia is nobis est æqualis.* (Alb. Gentilis, *De jur. bell., comm.* 1, in pr.)

(2) Voy. les modèles de déclarations de guerre rapportés par Tite-Live, liv. 1, ch. 32, n. 13, et liv. 31, chap. 6, n. 1. — Voy. surtout celui que rapporte Aulugelle, *Nuits attiques*, liv. 16, ch. 4. — Grotius, liv. 3, ch. 2, § 2, n. 3.

(3) *Curve romani duces primam semper in bellis commerciorum habuère curam?...* (*Hist. nat.*, liv. 26, cap. 4.)

de la guerre et de veiller à ce qu'il ne fût pas interrompu. Mais que dans les temps modernes, où la constitution nouvelle des sociétés et des États diffère si profondément de celle des anciens peuples; où les relations jonrnalières ont établi et tendent sans cesse à consolider une sorte de cosmopolitisme commercial; où les armées régulières, permanentes et soldées ont remplacé les armées irrégulières; où les gouvernements ne se font plus la guerre pour piller les pays conquis et réduire les vaincus en esclavage, mais pour des intérêts plus nobles d'honneur national, de prépondérance, d'équilibre ou de commerce, on ait admis quelquefois sur terre, et toujours sur mer, un système de déprédation qui s'attaque aux particuliers et surtout aux commerçants et à leurs biens; qui ne respecte pas même le commerce des neutres; qui, d'une guerre publique de gouvernement à gouvernement, la seule qui soit compatible avec l'état de société, fait une guerre privée d'homme à homme, et replonge ainsi momentanément les individus dans l'état sauvage; qui souille par les sanglantes spéculations de l'intérêt privé, les guerres entreprises par des raisons d'intérêt public; c'est un anachronisme qui ne se comprend pas.

Cependant cet état de choses existe : c'est un fait qui peut même engendrer un droit; car lorsque l'un des belligérants fait quelque chose outre ou contre les droits de la guerre, il autorise par cela même et dans certaines limites, son ennemi à en faire autant : celui qui se met hors du droit ne peut invoquer le droit. Si donc il est facile de déterminer en principe l'étendue des droits de la guerre, il n'est pas aussi facile de la déterminer dans l'application, parce que les difficultés naissent alors le plus habituellement, surtout en ce qui touche le commerce réciproque des ennemis et des neutres, de l'oubli même des principes.

124. Je vais donc entrer dans quelques explications, d'abord sur les effets de la guerre quant aux sujets ou citoyens des États ennemis; ensuite sur les effets de la guerre quant aux neutres; puis enfin sur les effets communs aux ennemis et aux neutres, et particulièrement sur les prises.

—

SECTION I. — DES EFFETS DE LA GUERRE QUANT AUX CITOYENS DES NATIONS ENNEMIES.

§ 1. — *Règles communes aux guerres continentales et maritimes.*

SOMMAIRE. — 125. Phases diverses de la guerre. — 126. État intermédiaire entre la guerre et la paix. Représailles sur les biens de l'État. — 127. Représailles sur les biens des particuliers. — 128. Représailles autorisées par les traités. — 129. Un traité qui autoriserait des représailles aurait besoin de la sanction législative. — 130. Représailles par rétorsion. — 131. Lettres de représailles. — 132. Embargo. — 133. Saisie de biens. Renvoi. Marchands allant aux foires. — 134. A qui peuvent être accordées les lettres de représailles. Droits qu'elles confèrent. — 135. Lettres de représailles obtenues sur un faux exposé. — 136. Dommages-intérêts à ceux qui souffrent des représailles. — 137. Commencement de la guerre. Interruption du commerce. — 138. Inviolabilité des personnes et des propriétés particulières. Immeubles. — 139. Meubles. Créances. — 140. Créances neutres. — 141. Créances commerciales. — 142. Sommes dues à l'État. — 143. Exceptions pour les cas où il y a lieu à rétorsion. — 144. suspension des actions. — 145. Séquestre; Actions pour créances commerciales. — 146. Défenses aux actions intentées. — 147. Suspension de la prescription. — 148. Droits de l'ennemi en pays conquis. — 149. La conquête ne porte pas atteinte aux propriétés particulières. — 150. Respect des personnes. — 151. Contribution de guerre. — 152. Pillage.

125. La guerre a plusieurs phases : elle commence; elle se poursuit; elle finit. La position des individus, et particulièrement des commerçants, bien qu'elle doive être la même à ces diverses époques, y reçoit cependant des modifications.

La guerre se fait sur terre et sur mer; et l'oubli des principes a établi pour la guerre maritime des règles toutes différentes de celles qui sont généralement suivies sur terre.

Dans l'appréciation des difficultés que je me propose d'examiner, il ne faudra pas perdre de vue les différentes condi-

tions de temps et de lieu dans lesquelles les questions peuvent se présenter.

126. Lorsque naît une cause de guerre, lorsqu'une nation éprouve de la part d'une autre un déni de justice qui l'autorise à recourir à la voie des armes et à remettre à la force la décision de son droit, il arrive quelquefois que la nation qui se prétend créancière (à quelque titre que ce soit), au lieu de prendre les armes et de déclarer la guerre, saisit les biens ou les créances qu'ont chez elle, ou la nation débitrice elle-même, ou quelques-uns de ses membres. Cette saisie, qui sous le nom de représailles, précède la guerre et la provoque sous prétexte de l'éviter, est fondée en droit, quant aux biens de la nation débitrice; c'est elle qui doit, c'est elle qui paye. Mais il n'en est pas ainsi quand cette saisie ou ces représailles ont pour objet les biens des sujets de la nation débitrice, les bâtiments et les marchandises des commerçants, ou leurs créances. Je ne crois pas qu'ils puissent être justement saisis.

127. En droit naturel, nul n'est tenu du fait d'autrui : c'est une règle de bon sens. Ce qui est dû par un *corps*, par une société, n'est même pas dû par les membres qui le composent. « *Si quid universitati debetur, singulis non debetur*, dit Ulpien, *nec quod debet universitas, singuli debent* » (1). Si l'État doit, les citoyens qui composent l'État ne sont pas obligés de faire figurer la dette publique parmi leurs dettes particulières. Il est bien vrai que, tenus envers l'État de subvenir pour leur part et portion aux besoins publics, ils auront à contribuer au payement de la dette; mais alors ils

(1) L. 7, § 1, ff., l. 5, tit. 4. *Reprœsalias in singulos cives alicujus civitatis non dari, ob sponsionem et debitum ipsius civitatis, hinc collegitur*, dit Godefroy sur cette loi. — Voy. aussi Novell. 32 in pr. et cap. 1.

payeront, non pas la dette de l'État envers la nation créancière, mais leur dette propre envers l'État dont ils sont membres (1); c'est-à-dire que l'État débiteur répètera contre chaque citoyen sa part dans la dette commune. Quant au créancier, il n'a que le droit d'agir contre l'État, collectivement, *ut universi*, il ne peut agir contre les particuliers qui le composent, individuellement, *ut singuli*.

Cependant Grotius (2), tout en admettant ces principes, dit qu'il a pu être établi et qu'il a été effectivement établi par le droit des gens *arbitraire*, que tous les biens corporels et incorporels d'un État sont en quelque sorte hypothéqués à la dette de l'État ou de son chef, ce qui n'est pas si contraire à la nature qu'on n'ait pu le faire passer en loi par une sorte de consentement *tacite;* car, ajoute-t-il, une caution est bien obligée pour autrui, par son consentement seul, sans autre raison.

Mais d'abord, un cautionnement ne peut jamais résulter d'un accord *tacite;* il ne se présume pas; il doit être exprès. C'est là une règle du droit civil (3) qu'on peut sans crainte transporter dans le droit des gens, parce qu'il est dans la nature des choses que personne ne soit présumé s'être engagé pour autrui.

Ensuite, le consentement tacite articulé par Grotius résulterait, suivant lui, de la forme des anciennes déclarations de guerre, et de ce qui se pratiquait chez les peuples de l'antiquité, qu'il donne pour exemples. Mais comment les peuples et les sociétés modernes se trouveraient-ils engagés par le consentement tacite que les Grecs ou les Romains

---

(1) Voy. Sénèque, *De beneficiis*, lib. 6, cap. 19 et 20.
(2) *Droit de la guerre et de la paix*, liv. 5, ch. 2.
(3) *Cod. civ.* 2015.

auraient donné à un état de choses compatible peut-être avec leurs mœurs publiques et l'idée qu'on se faisait alors de la guerre et du droit de représailles, mais qui, assurément, n'est plus d'accord avec nos mœurs publiques et privées. L'erreur de Grotius, sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, vient de ce que, au moment où il écrivait, l'Europe sortait à peine des liens du système féodal et du moyen-âge, dont les usages avaient souvent exagéré les idées anciennes sur la guerre, et établi un droit public qui reposait sur la force plutôt que sur la justice. Les vassaux de chaque seigneur féodal, les sujets de chaque souverain se vexaient réciproquement, et il semblait que le moyen le plus naturel d'obtenir justice, fût de se la rendre soi-même en exerçant des représailles, soit avec l'autorisation du seigneur ou du souverain, soit sans leur autorisation, et de piller après avoir été pillé (1). Grotius n'a pu, à son insu, échapper à l'influence des temps qui venaient de finir, et il a pris la maladie d'une époque pour l'état normal de la société. C'est là, au surplus, le défaut de sa méthode. En voulant fonder le droit des gens universel plutôt sur les usages et sur les faits que sur les principes du droit naturel, il s'est exposé à lui faire subir les variations des temps et des lieux, et à lui donner pour appui des faits auxquels le temps et les circonstances avaient enlevé toute autorité (2). Le droit de représailles a pu sans doute, comme on le verra plus tard, être établi, soit

(1) Voy. à cet égard les traités spéciaux sur les représailles, de Bartole, de Cujas, de Martinus Laudensis, de Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ*, lib. 1, cap. 24, et de Jacobus à Canibus; et le *Traité des prises* de Martens.

(2) Grotius dit plus loin, liv. 3, ch. 13, que le consentement tacite duquel il fait résulter le droit de représailles ne se présume pas avec autant de force lorsqu'il s'agit de la dette qui naît de l'obligation de réparer une injure, que de celles qui a pour cause une chose due.

dans les temps anciens, soit dans les temps modernes, par quelques traités particuliers de peuple à peuple; mais s'il a pu entrer dans le droit de ces peuples tant que ces traités ont subsisté, ce n'est pas une raison pour qu'il soit devenu une loi universelle des nations.

Aussi d'autres publicistes, entrant plus avant dans la difficulté, ont-ils complètement négligé le prétendu consentement tacite dont argumente Grotius, et donné pour fondement au droit de représailles sur les biens des particuliers une sorte de solidarité naturelle qui rendrait tous les citoyens d'un État responsables des dettes de l'État. Suivant eux, une injustice faite au citoyen d'un État, étant censée commune à toute la société, qui a le droit d'en demander satisfaction, il en résulte que, réciproquement, tous les citoyens d'un État sont solidairement responsables de l'injustice commise par leur chef ou par un de leurs concitoyens. Tel est le raisonnement indiqué d'une manière assez obscure par Barbeyrac, dans ses annotations sur Grotius (1), et très nettement formulé par Puffendorf (2) et M. de Rayneval (3). Mais il est plus spécieux que solide. Si l'État est en droit de demander satisfaction de l'injure faite à l'un de ses membres, c'est parce que l'État représente la société, qu'il en exerce le pouvoir, et qu'il a pour mission spéciale de protéger tous ceux qui la composent. Mais comme les citoyens ne se représentent pas les uns et les autres, et que, pris individuellement, ils ne représentent pas l'État, il n'y a pas de raison

---

Mais n'est-ce pas là reconnaître l'inefficacité du consentement tacite, et manquer de logique, ainsi que le fait avec raison remarquer Barbeyrac dans ses annotations ?

(1) Sur le liv. 3, ch. 2, § 2, n. 1.

(2) *Droit de nature*, liv. 8, chap. 6, § 13.

(3) *Instit. du droit de la nature et des gens*, liv. 2, ch. 12, § 4.

pour les rendre personnellement et individuellement responsables de l'injure faite par un de leurs concitoyens ou par l'État. Il n'y a là aucune réciprocité possible entre les droits et les obligations de l'État et ceux des citoyens. La seule récipocrité qu'il soit juste d'admettre, c'est que de même que l'État a le droit de demander réparation de l'injure faite à un citoyen, de même aussi il est responsable de l'injure dont un citoyen se serait rendu coupable : il a action, on doit avoir action contre lui. Mais il serait souverainement injuste d'ouvrir à un État une action contre les citoyens d'un autre État, auxquels, en tant que citoyens, ne compète aucune action. Sans doute, comme j'ai déjà eu occasion de le dire, les citoyens d'un État sont soumis à une certaine responsabilité envers leur État, auquel ils doivent fournir par contribution le moyen d'acquitter la dette publique; mais là s'arrêtent leurs obligations; et jamais l'État ou le souverain étranger ne peut, comme par l'effet d'une subrogation, exercer contre eux les droits de l'État dont ils font partie.

Voilà, si je ne me trompe, les vrais principes que jamais on n'aurait dû oublier : l'ivresse du succès, le prestige de la force, les vapeurs de l'intérêt, ont pu les obscurcir; mais la froide raison doit en rétablir la puissance.

128. Cependant, il est deux cas dans lesquels les représailles sont légitimes. Le premier, c'est quand le droit de représailles se trouve formellement établi par un traité entre les nations qui en font réciproquement usage : le droit des gens conventionnel peut toujours déroger au droit des gens naturel. Mais il faut observer ici que lorsque ces traités dérogent non-seulement au droit naturel, mais aussi au droit public intérieur d'une des nations contractantes, ils ne peuvent créer un droit au profit de l'autre qu'autant qu'ils ont reçu chez la première la sanction de l'autorité législative.

129. Il suit de là qu'en France, et dans les gouvernements où la loi seule peut disposer des propriétés particulières, où les propriétés sont inviolables (art. 8 et 9 charte const.), les représailles sur les propriétés particulières et les marchandises du commerce, qui sont une véritable confiscation de ces propriétés et de ces marchandises, ne peuvent être autorisées par un traité passé avec une autre nation, qu'autant que ce traité a été approuvé par le pouvoir législatif. Le droit conféré au roi, chef suprême de l'État, de faire les traités de paix, d'alliance ou de commerce (charte const., art. 13), ne lui donne pas celui d'insérer dans ces traités des clauses contraires aux lois fondamentales de l'État, et qui affecteraient à un degré aussi éminent des intérêts privés dont il n'a pas la disposition. Tout traité qui comporte des mesures financières et qui dispose de la fortune publique doit être soumis aux chambres législatives : à plus forte raison doit-il en être ainsi de celui qui dispose des fortunes particulières.

130. Le second cas dans lequel les représailles sont légitimes, c'est lorsqu'elles ont lieu par *rétorsion*. La rétorsion est l'emploi que fait une nation contre une autre nation des moyens que celle-ci emploie à son égard. Il doit y avoir entre les peuples égalité de droits et de moyens : une nation ne peut donc trouver mauvais qu'on emploie contre elle les moyens dont elle-même a fait usage contre son adversaire. Alors la politique autorise ce qui est contraire au droit absolu, parce qu'il y a des choses qu'on est obligé de faire pour se défendre contre ceux qui les font, ou qu'on sait capable de les faire.

Examinons maintenant quelles circonstances donnent lieu à représailles, et comment elles doivent être exercées.

131. Les représailles peuvent avoir pour cause, soit une dette envers l'État, soit une dette envers les particuliers.

Quand elles ont pour cause une dette envers l'État, c'est l'État qui se rend justice en capturant ou saisissant les biens des particuliers de la nation débitrice. Mais quand elles ont pour cause une dette envers les particuliers, ceux-ci ne peuvent se rendre justice eux-mêmes : c'est à leur État à les défendre et à les protéger, ou du moins à leur déléguer une partie de sa puissance pour les autoriser à se rendre justice. Les représailles ne peuvent donc être exercées que par le souverain ou sous son autorité; et c'est à lui seul qu'il appartient de juger s'il convient ou non de les permettre à des particuliers (1), en leur accordant des *lettres de représailles* (2). Dans tous les cas, que ce soit l'État qui exerce des représailles, ou les particuliers sous son autorité, elles ne peuvent avoir lieu qu'autant que le déni de justice d'où naît la dette est constant, et que la nation qui l'a commis a été mise en demeure de le réparer. On ne peut agir *ex abrupto* (3).

132. L'état qui exerce des représailles, saisit le plus ordinairement les navires de la nation débitrice qui se trouvent dans ses ports. C'est ce qu'on appelle mettre *l'embargo*, ou fermer les ports. Si les lois de la justice et de l'équité étaient encore écoutées quand la force domine, on ne concevrait pas qu'il pût être permis de saisir, pour le payement d'une dette de laquelle ils ne sont tenus ni naturellement, ni civilement, les bâtiments du commerce et les marchandises particulières

(1) Bynkerskoëck, *Quæst. jur. pub.*, lib. 1, cap. 24; Valin, *Des prises*, t. I, p. 320; *Ord. de la marine*, tit. *des représailles*, art. 1; Rayneval, liv. 2, ch. 12, n. 6; *Traité d'Utrecht*, art. 16.

(2) Il y a des exemples de lettres de représailles accordées par le parlement de Paris les 12 juillet 1345 et 14 février 1392. Mais une ordonnance de 1485, rapportée par Chardon (*Code des prises*), a abrogé cet usage, et réservé au Roi ce droit essentiel de la puissance souveraine. Voy. Bouchaud, *Théorie des traités de commerce*, p. 485 et suiv.; et *inf.*, n. 162.

(3) Voy. l'art. précité du traité d'Utrecht.

qui sont venues dans les ports sous la garantie de la foi publique, et avant toute contestation : on concevrait tout au plus qu'il fût permis d'arrêter les bâtiments qui y sont venus dans un temps où la contestation qui divise leur nation et celle chez laquelle ils se rendent, avait acquis un degré de notoriété tel qu'ils dussent être présumés savoir à quoi ils s'exposaient en y allant. Mais à cet égard l'oubli des principes est porté à un tel point, qu'il est dangereux de se fier même aux traités de commerce qui renferment des stipulations sur la matière, et qui, en cas de contestation, déterminent un délai pour la retraite des navires (1).

133. Comme il est plus facile de s'emparer des navires qui sont dans les ports et de leur cargaison que des marchandises qui sont en magasin et des autres propriétés particulières situées dans l'intérieur du territoire, c'est habituellement sur les premières que tombe l'effet des représailles : les autres courent un danger plus réel quand la guerre est déclarée. C'est aussi en parlant des effets de la guerre déclarée que je m'occuperai de la saisie qui en est faite. — Je dirai seulement ici que d'après d'anciens docteurs, les marchands qui allaient aux foires n'étaient pas soumis aux représailles; d'autres, au contraire, ne les en affranchissaient que lorsqu'ils y étaient arrivés (2).

134. Les particuliers qui veulent exercer des représailles doivent s'adresser à l'autorité publique, qui, sur la justification par eux faite du déni de justice ou de l'injure qu'ils ont reçue, leur délègue une partie de son droit en leur délivrant des lettres de représailles en vertu desquelles ils peu-

(1) Rayneval. liv. 2, ch. 12, § 7; Vattel, liv. 3, ch. 4, § 63. — Voy. *inf.*, sect. 3, § 2.

(2) Voy. Jacobus à Canibus, *De repress.*, n. 44; Grotius, liv. 3, cap. 2, § 7, n. 3; Donker, *De jure nundinarum*, cap. 4, § 2.

vent faire armer des bâtiments et courir sus aux propriétés publiques ou particulières de la nation débitrice ([1]). Ces lettres peuvent être accordées non-seulement aux nationaux, mais encore aux étrangers autorisés à résider dans l'État, parce que la protection de l'autorité publique est due aux uns comme aux autres ([2]). Les prises qui sont faites en vertu de ces lettres de représailles ne deviennent pas la propriété des capteurs; elles doivent seulement être séquestrées, vendues, et le prix leur en être attribué jusqu'à concurrence de la dette et de ses accessoires. Le surplus doit être restitué aux capturés ([3]).

135. Observons que la justice, qui ne perd jamais ses droits, même lorsqu'il s'agit des conséquences d'un fait dont le principe est injuste, veut que si les lettres de représailles étaient accordées sur un faux exposé, celui qui les a obtenues et qui en a fait usage, soit tenu d'indemniser ceux qu'il a injustement vexés et déprédés, en leur restituant la valeur des choses prises, avec dommages-intérêts. Tel est le sentiment de tous les publicistes ([4]); et l'ordonnance de la marine de 1681, conforme en ce point aux anciens usages constatés par le *Guidon de la mer*, voulait dans ce cas que le capteur fût condamné à payer au capturé le quadruple de la valeur de la prise ([5]).

([1]) Les exemples modernes de lettres de représailles sont fort rares. Le *Code des prises* de Chardon, t. I, p. 25, et celui de Dufriche-Foulaine, t. I, p. 65, n'en citent que trois postérieurs à l'ord. de 1681.

([2]) *Guidon de la mer*, ch. 10, art. 2; Martinus Laudensis, *De repressaliis*, n. 22; Bartole, *Tract., repress.*; Valin, *Des prises*, t. I, p. 225.

([3]) Grotius, liv. 3, chap. 2, § 7, n. 3; Azuni, *Droit marit. de l'Europe*, t. II, p. 436; Ord. de 1681, tit. *des représ.*, art. 6.

([4]) Loccenius, *De jure marit.*, lib. 3, cap. 4, §. 9; Jacobus à Canibus, *De repress.*, n. 47; Azuni, *Droit marit.*, t. II, p. 438.

([5]) L. 5, au *Code de navicularii*, tit. 1, liv. 11.

136. La justice veut encore que ceux qui ont souffert par l'effet des représailles, même alors qu'elles sont réputées justes, aient un recours en indemnité contre l'État dont ils ont payé la dette : les particuliers sur lesquels est tombé l'effet des représailles ont payé comme cautions de leur gouvernement : c'est donc à leur gouvernement, débiteur principal, à leur rembourser tout ce qu'ils ont payé ou perdu pour lui ([1]). Il en serait de même, bien que les représailles eussent pour cause la dette d'un particulier, parce que dans ce cas la dette du particulier est devenue celle de l'État ou du gouvernement, qui, par son refus de rendre justice au créancier, a donné lieu aux représailles.

137. Ce que le droit des gens pur ne permet pas de faire avant la guerre déclarée, et par formes de représailles, il ne le permet pas davantage lorsque la guerre a éclaté. L'état de guerre, en succédant à l'état de paix, ne modifie en rien les droits naturels des particuliers, auxquels l'abus de la force peut seul porter atteinte; et si, en temps de guerre, le commerce cesse entre les citoyens des nations belligérantes, ce n'est pas que le droit des gens véritable le veuille ainsi, c'est que les mauvais penchants de la nature humaine se réveillent et se développent sous l'influence de l'ardeur guerrière, que la confiance s'éteint dès qu'elle n'a plus de garanties; et que le commerce, qui vit de sécurité, s'accommode mal des accidents inséparables du désordre qui suit l'état de guerre.

138. Les personnes et les propriétés particulières sont donc inviolables en temps de guerre, aussi bien qu'en temps de paix, comme je crois l'avoir déjà démontré ([2]). Ainsi le

---

([1]) Grotius, liv. 3, ch. 2, § 7, n. 6 ; Valin, *Des prises*, t. I, p. 340; Rayneval, liv. 2, ch. 12, § 4.

([2]) Voy. *sup.*, n. 121. — Bynkerskoëck soutient le contraire ; mais il fonde son opinion sur une fausse idée de ce qu'on doit entendre par

souverain qui déclare la guerre ou à qui elle est déclarée ne peut retenir prisonniers les sujets de l'ennemi qui se trouvent dans ses États au moment de la déclaration, non plus que leurs effets mobiliers. Les sujets étrangers sont venus chez lui sous la garantie de la foi publique : en leur permettant d'entrer sur son territoire et d'y séjourner, il leur a par cela même promis protection et liberté. Il ne peut donc que leur prescrire de se retirer eux et leurs effets, s'il juge leur présence dangereuse ou nuisible, en leur donnant un délai pour effectuer leur retraite, et mettre ordre à leurs affaires (1). Cela doit se pratiquer surtout envers les commerçants, dont les intérêts demandent plus de ménagements, et qu'il serait injuste de poursuivre par des vexations pendant la guerre, eux qui, en transportant pendant la paix leur industrie dans le pays, l'ont appelé à prendre part à leurs bénéfices et y ont développé de nouveaux éléments de richesses (2). Quant aux immeubles, tels qu'usines ou manufactures, que posséderaient les sujets de l'ennemi et qu'ils ne peuvent emporter dans leur retraite, ils continuent à leur appartenir; le souverain local ne peut les confisquer : en permettant aux étrangers d'acquérir des immeubles sur son territoire, il leur a permis, par voie de conséquence, de les posséder; il les a reçus, à cet égard, et en quelque sorte, au

---

ennemi, et des droits de la guerre : l'exagération même de sa proposition en démontre l'erreur : « *Et sanè*, dit-il, *cùm ea sit belli conditio, ut hostes sint omni jure spoliati proscriptique, rationis est quascumque res hostium, apud hostes inventas, dominum mutare et fisco cedere.* (*Quæst. jur. publ.*, lib. 1., *de reb. bell.*, cap. 7.)

(1) Le plus ordinairement les souverains rappellent eux-mêmes ceux de leurs sujets qui se trouvent chez l'ennemi. Voy. le décret du 5 avril 1809 sur les obligations des Français qui, au moment de la guerre, se trouvent en pays étranger.

(2) Vattel, liv. 3, ch. 4, § 63.

nombre de ses sujets. Il doit donc les traiter comme tels. Mais aussi, de leur côté, ceux-ci doivent agir comme tels; et s'ils agissent personnellement comme ennemis du souverain dans le territoire duquel ils possèdent des immeubles, celui-ci peut séquestrer leurs revenus et se saisir de leurs personnes, pour les mettre, autant que possible, hors d'état de lui nuire ([1]).

139. Vattel, qui reconnait la justice de ces règles, me semble cependant s'en être écarté quand il dit que le souverain peut confisquer les dettes de ses sujets envers les sujets de l'ennemi, lorsque le terme de payement tombe au temps de la guerre ([2]). J'aurais cru, au contraire, que s'il y avait sous ce rapport une différence à établir entre les biens corporels et les créances ou autres droits incorporels, elle devait être à l'avantage de ces derniers; et que si les premiers ne peuvent être confisqués par le souverain chez lequel ils se trouvent au moment de la déclaration de guerre, il doit, à plus forte raison, en être ainsi des seconds, qui, par leur nature, échappent à la saisie réelle et effective qui peut atteindre les autres. Aussi je comprends mieux, sans l'approuver davantage, le raisonnement de Bynkerskoëck, qui commence par poser en règle générale qu'on peut confisquer les biens corporels des sujets de l'ennemi, et qui en conclut qu'on peut, par la même raison, saisir et confisquer leurs créances et autres droits incorporels. « *Profecto videtur*, dit-il, *esse jus commune ut et actiones publicentur, ex eadem nempè ratione quâ corporalia qualibet. Actiones utique sive credita non minus, jure gentium, sunt in dominio nostro, quam alia bona; et cur igitur in his jus belli sequamur, in*

([1]) *Ibid.*, § 76.
([2]) Liv. 3, ch. 5, § 77.

illis non sequamur ? (1) » Mais je n'admets pas qu'on puisse assimiler les uns et les autres comme le fait le publiciste hollandais; et lors même que les biens corporels pourraient être frappés de saisie et de confiscation, je pense que les actions, les créances et autres droits incorporels en devraient être préservés. Il y a, en effet, sous le rapport qui nous occupe, une différence profonde entre les biens corporels et les biens incorporels. Par la saisie des premiers, tout est consommé; la force ne permet pas de mettre utilement le droit en question, parce que le propriétaire des objets saisis n'a en face de lui que le souverain saisissant, contre lequel il ne saurait avoir aucune action utile en aucun lieu ni devant aucun juge : toutes choses qui sans doute ne créent pas le droit, mais qui protègent le fait accompli. Lorsqu'au contraire il s'agit de biens incorporels, tels que des créances, des droits ou des actions sur une tierce personne, tout n'est pas consommé par la saisie ou la confiscation qui en est faite par le souverain du débiteur. Ce souverain, qui a pour lui la force, peut bien contraindre le débiteur à payer entre ses mains; mais ce payement n'éteint pas la dette, et n'est pas libératoire vis-à-vis du créancier, qui ne peut reconnaître au souverain ennemi le droit de se mettre en son lieu et place. Toute novation par la substitution d'un créancier à un autre, suppose le consentement du créancier remplacé, et la guerre qui éclate entre deux nations ne saurait équivaloir à ce consentement, parce qu'il n'y a aucune relation logique entre les différends qui divisent les gouvernements, et les conventions particulières qui unissent leurs sujets respectifs; et qu'on ne peut raisonnablement voir dans l'état de guerre qui constitue un rapport de gouvernement à gouvernement, un

(1) *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, c. 7.

consentement anticipé de la part des sujets à toutes les violences dont cet état deviendrait le prétexte. Il est bien vrai que sur le territoire du souverain saisissant le créancier n'aura aucune action utile pour contraindre son débiteur à le payer, nonobstant la saisie ou la confiscation, parce que les juges locaux appliqueront la loi locale, quelque injuste qu'elle soit, qui aura prononcé la confiscation. Mais ce débiteur pourra être actionné avec succès devant les tribunaux de la nation dont son créancier fait partie, y être bien et dûment condamné à payer, et voir la condamnation exécutée sur ceux de ses biens qui se trouveront à la portée du créancier : si la volonté du souverain qui confisque fait loi dans le territoire soumis à sa puissance, elle ne saurait avoir aucun effet obligatoire dans les lieux qui ne lui sont pas soumis.

140. Vattel va jusqu'à permettre aux belligérants de confisquer à leur profit les sommes que les sujets d'une puissance neutre peuvent devoir aux sujets de l'ennemi. Les raisons qui démontrent que les belligérants n'ont pas le droit de confisquer les sommes dues par leurs sujets aux sujets ennemis, s'appliquent à plus forte raison aux sommes dues par les sujets neutres ; car si l'état de guerre ne peut influer sur les rapports particuliers et réciproques des sujets des belligérants, comment influerait-il sur les rapports des sujets des belligérants avec des sujets neutres ([1])? La loi de confiscation qui ne lierait pas les juges du créancier, ne pourrait lier davantage ceux du neutre débiteur, lequel ne serait pas plus reçu devant les tribunaux de son propre pays que devant ceux de la nation à laquelle appartient le créancier, à argumenter, pour se prétendre libéré, de l'acte de violence

([1]) Voy. *inf.*, section 2.

commis par un tiers, et qui par cette raison ne serait pas de nature à être opposé au demandeur.

141. Au surplus, Vattel se hâte de reconnaître que les principes qu'il professe ne doivent pas être suivis dans la pratique; qu'il est du devoir des souverains de l'Europe de se départir de leur rigueur; et il ajoute que ces principes ne peuvent jamais affecter les droits qui naissent du commerce. Mais c'est un mauvais moyen de rappeler les souverains à la modération que de commencer par reconnaître qu'ils ont le droit d'être violents. Et, d'un autre côté, je ne vois pas trop par quelles raisons, si ces principes sont vrais, le commerce et les commerçants seraient exempts de leur application. On conçoit très bien comment leur application au commerce, dont ils bouleverseraient toutes les transactions, en démontre d'autant mieux l'iniquité; mais ce n'est là qu'une considération accessoire qui ne saurait porter atteinte au droit si le droit existait. Toutes ces hésitations prouvent qu'on a trop souvent pris ce qui n'était que le résultat de la force pour la conséquence du droit, et que faute de se rendre un compte exact de la nature des choses, on a cru voir les principes en contradiction avec l'équité, tandis qu'ici, comme partout, ils sont d'accord pour protéger les propriétés privées, commerciales ou autres, contre les effets de la guerre, qui n'est qu'un évènement public.

142. Je pense même qu'un État belligérant ne peut s'approprier les sommes dues par lui aux sujets ennemis : les mêmes motifs conduisent toujours aux mêmes conséquences.

143. Observons ici que toutes les règles qui viennent d'être tracées reçoivent exception au cas où il y a lieu à rétorsion de droit, parce qu'il est toujours permis de se servir contre un ennemi des armes dont il a le premier fait usage [1].

[1] On peut citer comme exemples de saisie ou confiscation par ré-

144. J'ai dit plus haut, que le créancier pourrait assigner son débiteur en payement, nonobstant la confiscation : cela suppose que la guerre ne suspend pas les actions judiciaires des particuliers; ce qui ne peut être douteux en règle générale, quant aux actions qu'un créancier intente dans son propre pays contre son débiteur étranger; car cette suspension ne saurait être fondée que sur l'intérêt du débiteur ou de sa nation, intérêt que les juges du créancier ne sont pas tenus de prendre en considération. La question ne peut présenter non plus beaucoup de difficulté quant aux actions que le créancier étranger formerait contre son débiteur devant les juges de la nation à laquelle appartient ce débiteur, alors du moins qu'il s'agit de la résoudre par l'application des principes du droit des gens pur ou du droit naturel. Pour que l'étranger devînt non recevable par le seul effet de l'état de guerre, il faudrait que sa qualité de sujet d'un État ennemi lui infligeât une sorte d'incapacité ou d'inhabileté à ester en jugement, ce qui ne saurait être, puisque la guerre est une relation d'État à État, et non d'individu à individu, et qu'elle ne peut conséquemment, par elle-même, modifier ou altérer la capacité naturelle des individus. Cependant notre ancien droit public français admettait une règle contraire. « Pendant la guerre, un sujet d'une domination ennemie ne pouvait agir contre un sujet du roi. » Telle était la maxime, rappelée en 1704 par le chancelier de Pontchartrain au parlement de Douai, et appliquée par un arrêt de ce

torsion de droit, celles qui eurent lieu en vertu d'un décret de la Convention nationale du 16 août 1793, sur les biens des sujets espagnols, en réplique à celles qui avaient été exercées par le roi d'Espagne sur les biens des sujets français, le décret du 15 oct. 1806, sur le blocus continental, dont l'art. 4 confisque toutes les marchandises et propriétés anglaises, et celui du 17 déc. 1807. Voy. les préambules de ces décrets.

parlement en date du 20 juin de la même année (1). Mais cette maxime, qui repose évidemment sur une fausse idée du droit et des effets de la guerre, ne saurait être suivie aujourd'hui.

145. Il peut toutefois se présenter des circonstances où le besoin de la défense publique rendrait nécessaire l'interdiction des rapports privés, et où les belligérants, qui n'ont pas le droit de confisquer à leur profit les dettes de leurs sujets envers les sujets de l'ennemi, peuvent cependant avoir un juste intérêt à ce que le montant de ces dettes ne soit pas payé pendant la guerre, et n'aille pas augmenter les forces de l'ennemi en diminuant leurs propres forces. Le numéraire se cache et devient rare pendant la guerre : les belligérants peuvent donc prendre toutes les mesures propres à empêcher le progrès de cette rareté, pourvu qu'elles ne consistent que dans l'emploi de moyens licites. C'est pourquoi un État peut ordonner que pendant toute la durée de la guerre, il ne sera reçu aucune action en justice contre les nationaux de la part des sujets de l'État ennemi. Cette suspension du droit d'agir, mesure provisoire et temporaire, qui ne porte aucun préjudice définitif, ne saurait être conséquemment assimilée à la saisie ou à la confiscation des créances des sujets ennemis et repoussée par les mêmes principes (2).

Un arrêté du 19 messidor an XI, rendu à l'occasion de la guerre qui venait d'éclater avec l'Angleterre le 2 prairial précédent, offre un exemple remarquable d'une mesure de ce genre. Il porte qu'à dater de sa publication, il ne sera reçu dans les tribunaux français aucune instance ayant pour

(1) Voy. le recueil d'arrêts du président Pinault des Jaunaux, t. I, § 62.

(2) Vattel, liv. 3, ch. 5, § 77.

objet le payement d'engagements contractés pour fait de commerce, par des négociants français envers les Anglais; que les instances alors engagées pour cet objet seront suspendues, ainsi que l'exécution des jugements qui auraient pu s'ensuivre; et que cette suspension aura lieu jusqu'au rétablissement de la paix (1). Cet arrêté prouve clairement que la suspension qu'il prononce ne résulte pas nécessairement et de plein droit de l'état de guerre, puisque s'il en était ainsi, il n'eût pas été besoin de la prononcer spécialement pour les créances commerciales, qui eussent été naturellement atteintes par l'effet du principe général. Au surplus, les mesures prises par cet arrêté ont disparu de plein droit devant le traité de paix du 30 mai 1814 et la convention du 20 novembre 1815, de sorte que si aujourd'hui la guerre éclatait entre la France et des puissances étrangères, il n'y aurait aucune suspension d'actions nécessaire, tant qu'il ne serait pas intervenu une loi expresse.

146. Observons d'ailleurs que la défense faite par un souverain aux tribunaux de recevoir aucune demande des sujets ennemis contre les nationaux, n'a pas pour effet de rendre réciproquement non recevables les demandes des nationaux contre les sujets ennemis. *Quod in favorem alicujus introductum est, non debet in ejus odium retorqueri* (2). Néanmoins, dans ce cas, les sujets ennemis actionnés par les nationaux seraient recevables à former toutes demandes

(1) Un arrêt de la cour de Bruxelles du 20 pluv. an XII, a jugé que cet arrêté s'appliquait non-seulement aux demandes qui avaient pour objet le payement d'une somme d'argent, mais encore à celles qui tendaient à l'accomplissement réel de tout engagement. (Devill. et Car., *Coll. nouv.*, vol. I, 2, 177.)

(2) C'est ce qui a été jugé par la cour de cassation le 5 frim. an XIV, sur les conclusions conformes de M. Merlin. (Devill. et Car., *Coll. nouv.*, vol. II, 1, 184.)

incidentes ou reconventionnelles qui serviraient de défense à l'action principale : ceux qu'il est permis d'attaquer doivent avoir le droit de se défendre.

147. Il n'est pas besoin de faire remarquer que la suspension des actions a pour effet immédiat de suspendre en même temps la prescription, dont l'exercice de l'action interromprait le cours. Il y a plus : je crois que cette suspension dispense le créancier étranger, même des actes conservatoires qui n'impliqueraient pas l'exercice simultané d'une action, mais qui sont toujours le préliminaire d'une action plus ou moins immédiate. Ainsi le sujet ennemi porteur d'une lettre de change sur le sujet d'un État dans lequel il ne pourrait exercer aucune action pendant la guerre, ne sera pas tenu, pour conserver ses droits contre les endosseurs ou garants, de faire protester cette lettre de change tant que son droit d'agir sera suspendu ; parce que si le protêt n'est pas par lui-même et à proprement parler l'exercice d'une action, en ce qu'il ne saisit pas les tribunaux, il en est le préliminaire, puisqu'il ne conserve les droits de porteur qu'autant que la demande en justice le suit dans un délai déterminé.

148. Jusqu'ici je ne me suis occupé des effets de la guerre qu'en ce qui touche les particuliers ou ceux de leurs biens qui se trouvent sur le territoire ennemi ; passons maintenant à l'hypothèse contraire, aux droits de l'ennemi sur les personnes et les choses qui se trouvent sur le territoire qu'il envahit et qu'il occupe par ses armes.

La guerre n'ayant d'autre but que de forcer l'ennemi à être juste, tout ce qui a une liaison moralement nécessaire avec ce but légitime est permis ; mais rien de plus. De là le droit d'envahir les domaines de l'ennemi, de s'en emparer et de les conquérir, puisque c'est le seul moyen de le forcer à donner la satisfaction qu'il refuse.

149. Mais le droit de conquête ne peut porter aucune atteinte aux propriétés particulières. La guerre n'étant qu'une relation d'État à État, il en résulte que celui des belligérants qui fait des conquêtes sur l'autre, ne peut acquérir plus de droits que celui dont il prend la place; et que de même que l'État envahi ou vaincu n'avait aucun droit sur les propriétés particulières, de même aussi l'État envahissant ou vainqueur ne peut exercer légitimement aucun droit sur ces propriétés. Tel est aujourd'hui le droit public de l'Europe (1) dont les maximes ont corrigé la barbarie des anciens usages, qui soumettaient aux lois de la guerre les propriétés privées aussi bien que les propriétés publiques (2).

150. Il en est de même des personnes; elles sont respectées; il n'y a d'ennemis que celui qui porte les armes: autre retour de la politique moderne aux vrais principes du droit et de l'humanité. Autrefois, on confondait parmi les ennemis non-seulement ceux qui portaient les armes, mais aussi ceux qui étaient en état de les porter. On n'exceptait que ceux que leur âge, leur faiblesse, leur sexe ou leur état, rendaient incapables ou dispensaient du port des armes (3). Encore fallut-il quelquefois, pour que la voix de l'humanité fût écoutée, que la religion fit entendre la sienne. « *Innovamus*, disent les canons (*Innovamus!* C'était donc une règle nouvelle et non suivie jusqu'alors), *ut presbyteri, monachi, conversi, peregrini, mercatores, rustici, euntes vel redeuntes, vel in agricultura existentes, et animalia quibus arant, et semina portant ad agrum, congruâ securitate latentur* (4). »

Mais la sécurité à laquelle ont droit les personnes et les

(1) Rayneval, liv. 3, ch. 5, § 4.
(2) Voy. Grotius, liv. 3, ch. 12 et 13; Vattel, liv. 3, ch. 9.
(3) Voy. Grotius, liv. 3, cap. 11, § 9 et s.
(4) *Decretal.*, lib. 1, tit. 34, *De treugâ et pace*, cap. 2.

propriétés, et par conséquent les commerçants et le commerce, peut quelquefois être troublée sans qu'il y ait une violation réelle de leur droit; parce qu'on ne doit pas considérer comme contraires au droit, certains accidents qui sont la conséquence indirecte mais nécessaire de ce que l'on a le droit de faire. Ainsi on ne peut attaquer une ville, l'assiéger, la prendre, sans que les personnes inoffensives et les propriétés privées n'en reçoivent un grand dommage. Une bataille ne se donne pas sans dévastation; une armée ne marche pas sans fouler la terre. Mais tous ces désastres sont la conséquence nécessaire de l'emploi de la force, qui est le moyen de la guerre, et dès lors on ne saurait les considérer comme illégitimes.

151. Il y a plus : comme il faut qu'une armée subsiste en pays ennemi, et qu'une armée qui envahit et conquiert ne peut être tenue de payer les frais de la guerre, ou d'en faire l'avance, la loi de la nécessité permet de frapper le territoire occupé de contributions. L'ennemi qui occupe un territoire, et qui en fait ainsi la conquête, au moins momentanée, exerce dans ce pays une sorte de puissance publique qui jusqu'à un certain point l'autorise à dicter des lois au pays conquis, et à exiger de ses habitants tout ce que le souverain aurait pu exiger d'eux ([1]).

Si l'ennemi peut établir des contributions, soit en argent, soit en nature, à plus forte raison peut-il contraindre les marchands ou détenteurs des denrées qui lui sont nécessaires à les lui vendre moyennant un certain prix déterminé à l'avance : c'est encore là une sorte de contribution.

152. Quant au pillage des propriété particulières, il doit être sévèrement condamné : aucune nécessité ne le com-

---

([1]) Rayneval, liv. 3, ch. 9, §. 4.

mande; tout le défend. Grotius [1], et après lui Vattel [2], trouvent cependant le pillage très légitime. Mais il est manifeste que partant d'un principe faux, ils devaient arriver à une fausse conséquence. Il n'est pas contre nature, dit Grotius, en s'autorisant d'une phrase de Cicéron [3], de dépouiller de son bien une personne à qui l'on peut *honnêtement* ôter la vie [4]. Soit; mais comme on ne peut *honnêtement* ôter la vie aux particuliers inoffensifs, il est évidemment contraire au droit naturel de les dépouiller de leurs biens et de les soumettre au pillage.

—

§ II. — *Règles particulières à la guerre maritime. — De la course.*

SOMMAIRE. — 153. Course maritime. — 154. Corsaire et pirate. — 155. Histoire de la course. — 156. La course dans l'antiquité. — 157. Au moyen-âge. — 158. Dans les temps modernes. — 159. La course est-elle utile? — 160. Règles de la course. — 161. Lettres de marque. — 162. A qui, en cas de guerre civile ou de révolution, appartient-il de délivrer des lettres de marque. — 163. Armemements en guerre, et marchandises. — 164. Durée des lettres de marque. — 165. Un étranger peut-il obtenir des lettres de marque? — 166. Peut-on prendre commission de deux souverains? — 167. Équipage des corsaires. — 168. Cautions. — 169. Sociétés pour l'armement en course. — 170. Interdictions de prendre part aux armements en course. — 171. Transition.

153. Les règles que je viens d'exposer ne sont admises que dans la guerre qui se fait sur terre : on les conteste dans les guerres maritimes. Les nations civilisées, qui, sur le continent, épargnent autant que possible les sujets paisibles et les propriétés privées, redevenant sur mer sauvages et barbares, capturent les sujets ennemis, leurs vaisseaux et leurs marchandises, auxquels la guerre est déclarée comme au

---

(1) Liv. 3, ch. 5 et 6.

(2) Liv. 3, ch. 9, § 164.

(3) *Neque est contrâ naturam spoliare eum, si possis, quem honestum est necare.* (*De offic.*, lib. 3, cap. 6.)

(4) Voy., dans le même sens, Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 3.

souverain lui-même. Et cette guerre contre les particuliers inoffensifs se fait non avec les forces publiques des états belligérants, mais avec des forces particulières; de telle sorte que la guerre, qui n'est et ne doit être qu'une relation d'État à État, devient, sur mer, une relation de particulier à particulier; que la guerre, qui doit toujours être publique, devient privée; et que le droit de la faire passe du souverain aux sujets. Cette espèce de guerre prend le nom de *course maritime;* et ceux qui la font, celui de *corsaire.*

154. Les *corsaires* diffèrent des *pirates* en ce que les premiers sont commissionnés et autorisés par leur souverain pour courir la mer, en temps de guerre, tandis que les pirates courent la mer en tout temps sans commission d'aucun souverain; la course est une délégation du droit de guerre, faite par le souverain à ses sujets contre les sujets d'une nation ennemie ou réputée telle; la piraterie ne connaît ni paix, ni trève, et trouve des ennemis partout où il y a capture à faire (1). Mais ces différences touchent la forme plus que le fond, puisqu'en définitive les corsaires comme les pirates n'ont d'autre but que d'attaquer les particuliers inoffensifs pour s'emparer de leurs effets; que le vol et le pillage ne changent pas de nature en changeant de nom, et selon qu'ils sont faits par des gens sans aveu, ou par des individus ayant commission d'une puissance souveraine. Cependant, lorsque les pirates sont avec raison proscrits comme ennemis de toutes les nations civilisées, punis par toutes, toutes encouragent la course et les corsaires, les

(1) *Nam propriè* PIRATA *esse dicitur qui sine* PATENTIBUS *alicujus principis ex propria tantum ac privata autoritate per mare discurrit deprœdandi causa.* Casaregis, disc. 64, n. 4. Voy. aussi Ansaldus, disc. 14, n. 25; Santerna, *De assecur.*, part. 4, n. 50; Straccha, *De nautis*, part. 3, n. 30; Martens, *Des armateurs*, ch. 1, § 1; Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres*, part. 2, ch. 3, sect. 6.

honorent même, les récompensent, et concourent ainsi au maintien d'un usage aussi contraire aux principes les plus incontestés du droit des gens, aux progrès de la civilisation et à la politesse de nos mœurs, qu'aux intérêts bien entendus des belligérants : triste preuve de la puissance de l'intérêt personnel, et du prestige qu'exerce toujours sur l'esprit de l'homme le courage et la hardiesse.

155. Bien que cet état de choses soit particulier aux États modernes, son principe remonte fort loin.

156. Dans l'antiquité, il n'y avait que des pirates, et pas de corsaires : on leur faisait la guerre, mais leur métier n'avait rien de honteux. Ce métier semblait même fort légitime sous l'empire d'un droit public qui mettait la guerre au rang des moyens naturels de s'enrichir (1), et qui regardait le vol et le pillage comme chose permise, dès qu'ils avaient lieu au préjudice des étrangers (2). Certains peuples n'avaient pas d'autre métier; c'était celui des Lusitaniens (3) et des Espagnols (4). Il devint celui des Corinthiens et des Carthaginois, qui, après la destruction de leurs villes par les Romains, n'ayant plus de retraite, se réfugièrent sur les mers. Retranchés sur les côtes de la Cilicie, ils faisaient trembler Rome, qui fut plus d'une fois obligée de leur faire une guerre en règle, et d'envoyer contre eux ses premiers capitaines. Plusieurs de ces invasions de pirates présentèrent cette circonstance singulière de spéculateurs qui s'associaient à eux, et accroissaient leurs ressources, pour avoir part au butin; à peu près comme aujourd'hui on s'associe

(1) Voy. Aristote, *Polit.*, lib. 1, cap. 8.

(2) *Latrocinia nullam habent infamiam, quæ extra fines cujusque civitatis fiunt* (*Cæsar de bell. Gall.*, liv. 6, ch. 23). Voy. aussi Tacite, *De moribus Germ.*, cap. 15, n. 6, et cap, 26. n. 2.

(3) Diodore, lib. 5, cap. 34.

(4) Plutarque, *Vie de Marius*.

pour armer en guerre un vaisseau destiné à la course ([1]).

157. Si les anciens étaient pillards, les peuples du moyen-âge ne l'étaient pas moins. Et il faut reconnaître que les temps de barbarie qui accompagnèrent et suivirent la dissolution de l'empire romain, et qui ont précédé la constitution des États et des sociétés modernes, favorisaient éminemment le développement de l'humeur aventureuse qui a toujours caractérisé les coureurs de mer. Le moyen-âge fut un temps d'individualisme, où la liberté de chacun dominait aux dépens de la liberté de tous, et où par conséquent les individus étaient dans un état perpétuel de guerre privée qui trouvait dans la guerre publique un nouvel aliment ([2]). S'il était alors permis à chacun de déclarer la guerre à son voisin, à plus forte raison, dans une guerre déclarée par les souverains de deux États, devait-on croire les sujets en droit d'entreprendre des expéditions privées pour nuire à l'ennemi commun ([3]).

Deux circonstances particulières concoururent au maintien et à l'accroissement de cet état de choses : l'invasion

---

([1]) Voy. Huet., *Hist. du comm. et de la navig. des anciens*, ch. 36, p. 189.

([2]) Voy. le chap. 32 du *Capitulaire* de Charlemagne de l'an 802; l'ordonnance connue sous le nom de la *Quarantaine-le-Roi*, attribuée par Ducange à Philippe-le-Hardi; les ordonnances de Philippe-le-Bel de 1296, 1303, 1344; celle du roi Jean de 1353, qui avaient pour objet la répression des guerres privées.

([3]) Martens, *Essai sur les armateurs*, § 2, cite plusieurs traités où ce droit était reconnu, notamment ceux entre la France et l'Angleterre, de 1228 et 1235, Ces traités portent : « *Quod si infrâ duos menses postquam foris factum eis (subditis) constiterit, emendatum non fuerit, ex tunc ille cui foris factum fuerit, poterit currere super foris factorem suum, donec plenariè fuerit emendatum, et nos sine nos mesfacere poterimus juvare hominem nostrum contra malefactorem.* » C'était là de véritables représailles. Voy. *sup.*, n. 127. — On peut voir ces traités dans le *Corps diplomatique* de Dumont, t. I, part. 1, p. 169, 182, 389 et 398.

des Sarrasins au Midi, et celle des Normands au Nord. Les uns et les autres dévastaient les mers; ceux-ci, la mer du Nord et la Baltique; ceux-là, la Méditerranée; d'où naquit pour les marchands que leur commerce appelait à naviguer sur ces mers, la nécessité de se mettre en mesure de se défendre contre les attaques auxquelles ils étaient exposés. Alors les navires marchands s'armèrent en guerre, s'associèrent pour aller de conserve et partager le butin qu'ils feraient en se défendant contre les pirates et les ennemis (1); il y eut même des associations qui avaient pour but principal, non la défense, mais l'attaque et le butin (2). Pendant ce temps, les Normands, en s'établissant dans le nord de l'Europe, et les Sarrasins dans le Midi, y implantaient leurs habitudes; de telle sorte que les armements en guerre et les pirateries, excités par la nécessité, et favorisés par un penchant naturel, passèrent dans les mœurs des populations maritimes.

Dans l'origine, ces guerres privées de particulier à particulier, ces expéditions militaires et maritimes pour la défense ou pour l'attaque, paraissaient conformes au droit, bien qu'elles n'eussent pas lieu avec l'autorisation du souverain, et qu'elles ne fussent autorisées que d'une manière générale par les traités de paix, ou, plus exactement, par les trèves que faisaient entr'eux les souverains. Le système féodal, tout en établissant une hiérarchie, plus forte en apparence qu'en réalité, entre le suzerain, les seigneurs et les

---

(1) Voy. *Le consulat de la mer*, ch. 123 et 172; *Hist. des révol. de Gênes*, t. I, p. 10; Boucher, *Observ. sur le consulat de la mer*, t. I, ch. 58, p. 513.

(2) Martens, *Essai sur les armateurs*, § 3, cite un exemple d'une association de ce genre, puisé dans l'*Histoire du Danemarck*, par Suhm, t. VI, p. 95.

derniers vassaux, laissait à chacun une grande liberté d'action ; et au milieu de cette anarchie organisée, personne ne se rappelait que le droit de guerre n'appartient qu'au souverain, qui seul peut la faire ou déléguer le droit de la faire. Mais lorsque l'autorité souveraine se fortifia de toute celle que perdaient les seigneurs féodaux, et que le pouvoir tendit à se centraliser, on s'aperçut que les guerres privées troublaient à la fois le repos intérieur et extérieur de l'État. A l'intérieur, elles furent donc défendues (¹); mais à l'extérieur, les souverains n'eurent ni la force ni la volonté de les interdire. Ils se bornèrent, en temps de paix, à imposer à ceux qui auraient une injure à venger ou des répétitions à exercer, l'obligation de se pourvoir préalablement d'une autorisation de la puissance publique; d'où viennent les *lettres de représailles*, qu'on nommait alors *lettres de marque*, et dont j'ai déjà parlé (²); — et, en temps de guerre, à exiger que tous ceux qui voudraient armer des vaisseaux contre les ennemis de l'État, fussent pourvus du congé ou consentement de l'autorité publique, représentée alors par l'amiral, auquel était attribuée la connaissance de tous les faits de mer et la répression des excès commis par les armateurs. Ces précautions contre les armements en guerre furent prises pour la première fois en France, par l'ordonnance de Charles VI du 7 décembre 1400, sur le fait de l'amirauté (³); bientôt après, un acte du parlement d'Angleterre de 1414

(¹) Voy. les ordonn. citées *sup.*, p. 155, note 2.

(²) Voy. *sup.*, n. 131. — *Lettres de marque*, parce qu'elles étaient d'abord appliquées aux représailles qui s'exerçaient le plus communément sur les frontières ou *marches*. Voy. Bouchaud, *Théorie des traités de commerce*, p. 484; Laroche-Flavin, *Des parlements*, liv. 13, ch. 34.

(³) Voy. les principaux articles de cette ordonn., *Code des prises*, t. I, p. 9.

prescrivit des mesures analogues (1), qui furent ensuite adoptées dans les Pays-Bas par une ordonnance des archiducs Maximilien et Philippe, donnée en 1487 (2).

De cette époque datent les armements en course proprement dits, c'est-à-dire faits sous l'autorisation du pouvoir souverain. Auparavant, il n'y avait que des coureurs de mer, qui, n'étant commissionnés par aucune nation, faisaient la guerre à toutes; et des armements faits pour la défense et que la nécessité rendait jusqu'à un certain point légitimes. Mais il ne faut pas croire que les précautions dont on a entouré la course maritime aient fait disparaître les abus inhérents à des expéditions de cette nature. La hardiesse et le courage, échauffés par l'ardeur du gain, se changent facilement en intempérance et en cruauté, surtout au milieu des mers, et loin de tout contrôle répressif. Aussi les lois nombreuses faites depuis cette époque jusqu'à nos jours démontrent-elles par elles-mêmes toute leur insuffisance. Leur effet le plus certain fut de mettre un terme aux pirateries proprement dites, qui ne se montrèrent plus que de loin en loin. Il y eut et il y aura toujours des voleurs et des gens sans aveu sur mer comme sur terre; mais depuis que la course maritime a été soumise à l'observation de certaines règles, il n'y a plus eu dans l'Europe civilisée de pirateries largement organisées comme celles qui ont désolé le moyen-âge et l'antiquité (3).

158. L'assujétissement des armements particuliers à certaines conditions préalables et à des règles de discipline sem-

(1) Martens, *Des armateurs*, § 8.
(2) Voy. *ibid.*
(3) Je ne parle pas des *Gueux de mer* et des *flibustiers*, qui agissaient en pirates, mais furent, du moins à certaines époques, commissionnés ou autorisés par des souverains (voy. Martens, *Des armateurs*, § 7 et 8); ni des pirates barbaresques, qui se considéraient en quelque sorte comme en état permanent de guerre vis-à-vis la chrétienté.

blait être un acheminement à leur suppression totale. Mais il n'en fut rien ; loin de là, des faits nouveaux, la découverte du Nouveau-Monde, celle de la route des Indes par le cap de Bonne-Espérance, en augmentant l'importance commerciale de plusieurs peuples de l'Europe, donnèrent aux guerres un caractère commercial qu'elles n'avaient pas encore eu ; et les souverains, qui pensaient trouver dans la course un moyen de ruiner le commerce de leurs ennemis par des expéditions maritimes qui, entreprises aux frais des particuliers, n'étaient pas à la charge de l'État, au lieu de la réprimer, encouragèrent cette dangereuse industrie. L'acte de navigation de l'Angleterre, publié par Cromwell en 1652, en constituant le commerce et l'industrie britannique dans un état permanent de conspiration et de guerre contre toutes les industries de l'Europe, en plaçant l'Angleterre dans une position constante d'inimitié et de jalousie à l'égard du commerce des peuples du continent, vint plus tard accroître et consolider cet état de choses, tellement qu'on peut dire que le véritable fondateur du système maritime et prohibitif de l'Europe, que le véritable auteur des guerres maritimes qui ont été la conséquence de ce système, c'est Cromwell (1). Aussi est-ce de cette époque, c'est-à-dire de la seconde moitié du XVIIe siècle, que datent la plupart des traités diplomatiques sur la course, et les principales lois ou ordonnances particulières qui ont eu pour objet de la régler. Et cependant, contraste remarquable, à la même époque se manifestent quelques efforts généreux pour son abolition. C'est ainsi que lorsque la Suède et les Provinces-Unies se trouvèrent en guerre en 1675, ces deux puissances se promirent de ne point

(1) Voy. Hauterive, *De l'état de la France à la fin de l'an* VIII, p. 19; Martens, chap. 1, § 6.

se servir d'armateurs, et de faire en sorte que leurs alliés ne s'en serviraient pas non plus. Mais comme les meilleures résolutions ne sont pas toujours les plus solides, le traité de paix de 1679 prouve assez que cette promesse n'a pas été accomplie (1).

Dans l'origine, les lettres de marque ou patentes données pour la course n'autorisaient à attaquer que les vaisseaux de l'ennemi ou des sujets de l'ennemi. Mais à mesure que le commerce maritime s'accrut, la course eut un nouvel objet : on ne se borna plus à attaquer et à piller les ennemis, on prétendit aussi, sous divers prétextes, avoir le droit d'attaquer et de piller les neutres. Ce nouvel appât offert à l'avidité des corsaires concourut puissamment aux développements que reçurent les armements en course dans les guerres du XVIIIe siècle; développements qui furent singulièrement favorisés à cette époque par l'introduction dans les conseils de l'Europe de trois puissances qui n'existaient pas auparavant, ou qui n'y avaient pas encore figuré : la Russie, la Prusse et les États-Unis d'Amérique, dont l'accession vint modifier l'équilibre européen et créer de nouveaux intérêts commerciaux et maritimes. Et encore, dans le XVIIIe siècle, comme dans le siècle précédent, on voit renaître des tentatives d'abolition de la course; dans la guerre de 1767 à 1774, entre la Russie et la Turquie, la Russie s'abstint d'envoyer des armateurs dans l'archipel grec; dans le traité de commerce de 1785, entre les États-Unis d'Amérique et le roi de Prusse, on stipula qu'en cas de guerre entre les deux puissances, on s'abstiendrait de tous armements particuliers (2); et au début de la

(1) Martens, *idid.* Voy. ce traité dans le *Corps diplomatique* de Dumont, t. VII, 1re part, p. 516 et 432.

(2) Vraie curiosité diplomatique, dit M. de Gentz, *Mém.*, p. 401. — M. de Gentz, publiciste et diplomate allemand, est l'auteur de deux

révolution française, un décret de l'assemblée législative du 29 mai 1792 invitait le pouvoir exécutif à négocier avec les puissances étrangères pour l'abolition de la course. Mais toutes ces tentatives demeurèrent sans résultat, et jamais peut-être la course ne se fit avec plus d'ardeur et d'acharnement que dans les guerres de la révolution et de l'empire. Depuis lors, vingt-sept ans de paix ont passé sur l'Europe, créé des relations nouvelles entre les peuples, établi des intérêts communs et fondé une sorte de cosmopolitisme que les développements de l'industrie tendent tous les jours à consolider; et cependant, telle est la force des anciennes habitudes et des préjugés; tel est l'empire de la passion du gain, alors surtout qu'elle peut se couvrir d'un vernis de courage et de patriotisme, que si la guerre éclatait aujourd'hui, dès demain on verrait recommencer la course, et des armateurs substituer aux bienfaisantes spéculations de la paix les sanglantes spéculations de la guerre.

159. A qui cependant profite cet usage, dernier vestige des temps de barbarie? Ce n'est pas aux Etats belligérants, qui en autorisant la course ne trouvent pas dans les armements particuliers un auxiliaire des forces publiques, puisque les corsaires ne se réunissent jamais à la marine de l'État auquel ils appartiennent, et qu'ils ne se proposent pas d'attaquer les forces publiques de l'État ennemi, mais seulement les faibles et les inoffensifs. Il ne profite pas davantage au commerce, puisque la course est précisément dirigée contre lui, et qu'en la supposant plus heureusement faite

---

mémoires fort curieux sur le droit maritime, publiés en 1812, et qui ont été compris depuis dans un recueil de différents opuscules du même auteur, publié à Stuttgard en 1841. On peut consulter sur M. de Gentz un article bibliographique et critique fort intéressant de M. Ch. Vergé, inséré dans le journal *Le Droit*, n. du 24 oct. 1841.

d'un côté que de l'autre, le commerce de l'État auquel appartiendront les capteurs ne sera pas plus florissant parce que les prises auront ruiné quelques commerçants de l'État ennemi. On sait d'ailleurs qu'au moyen d'un système d'assurances réciproques de l'une à l'autre nation, la somme totale des richesses de chacun des belligérants ne peut recevoir aucune variation sensible, puisque ce que le capteur confisque sur l'ennemi, est souvent restitué au capturé sous forme d'assurances par des assureurs de la même nation que le capteur (1). D'un autre côté, c'est une erreur qui n'a plus besoin d'être réfutée que de croire qu'une nation s'enrichit par la ruine d'une autre : la guerre se fait toujours en vue de la paix, des relations qu'elle amène et du commerce qui en est la conséquence ; c'est donc mal raisonner que de commencer par ruiner pendant la guerre une nation avec laquelle on voudra commercer pendant la paix, parce que les pauvres n'ont rien à acheter et rien à vendre. La course est donc un mal sans profit. Sans profit? je me trompe : il y a profit, mais pour le corsaire seul. C'est pour lui, c'est dans son unique intérêt que la guerre maritime est restée cruelle et que le pillage est mis en honneur. Ceux qui se livrent à cette triste industrie seraient donc coupables s'ils n'étaient pas aveuglés par les illusions qui leur persuadent qu'ils poursuivent avant tout l'intérêt général, et que leur intérêt particulier ne se rencontre qu'accidentellement et d'une manière secondaire. Plus coupables encore seraient les souverains de l'Europe qui ne renonceraient pas à la course aussitôt qu'il serait permis d'y renoncer. Mais il faut le reconnaître, cette renonciation ne peut venir d'un seul peuple;

(1) J'examinerai plus tard, dans le courant de cet ouvrage, la question de validité de ces assurances.

elle doit venir de tous et être le résultat d'un accord général entre les grandes puissances maritimes de l'Europe. Si l'une d'elles, seulement, renonçait à la course, l'autre augmenterait aussitôt ses armements particuliers, favoriserait par tous les moyens les expéditions de corsaires, et profitant d'une obéissance irréfléchie à des principes qui ne sont obligatoires qu'autant que tout le monde consent à s'y soumettre, tiendrait renfermés dans leurs ports les bâtiments de la nation trop scrupuleuse, ou les arrêterait facilement en pleine mer s'ils se hasardaient à s'y montrer. En fait de guerre et de violences, le droit du plus modéré se mesure sur le fait de celui qui l'est le moins.

C'est donc aux mœurs publiques, à la civilisation, aux intérêts bien entendus du commerce à faire entendre leurs voix, à dominer les passions ou les préjugés des gouvernants et des gouvernés; et peut-être un jour, on finira par leur donner satisfaction. Jusque-là, la course restera, contraire au droit des gens primitif et au droit naturel des nations, mais admise comme un mal nécessaire par le droit des gens conventionnel, qui doit régler les principales conditions de son exercice.

160. Exposons donc ces conditions et ces règles, mais sans jamais oublier que, dans le doute, elles doivent être interprétées et appliquées dans un sens conforme à l'esprit du droit des gens primitif et naturel, sur lequel le droit des gens conventionnel ne peut l'emporter qu'autant qu'il y déroge d'une manière expresse et non douteuse.

Aujourd'hui la course et ses conséquences sont soumises, chez toutes les puissances civilisées, à deux conditions principales dont les autres ne sont en quelque sorte que le développement et le corollaire : la première, c'est que celui qui veut armer en course doit être spécialement commis-

sionné à cet effet par l'une des puissances belligérantes; la seconde, c'est que les prises faites par un corsaire ne deviennent la propriété incommutable du capteur qu'après avoir été déclarées légitimes par l'autorité compétente.

Je m'occuperai d'abord de la commission dont le corsaire doit être pourvu ; la légitimité et la validité des prises feront ultérieurement l'objet d'un examen particulier.

161. La course étant une délégation du droit de guerre, et ce droit n'appartenant qu'au souverain, il en résulte d'abord que nul ne peut faire la course de son chef, puisque l'individu qui s'attribuerait un droit de guerre qui n'appartient pas aux particuliers se mettrait en rébellion contre la société. Il serait en quelque sorte dénationalisé, et devrait être poursuivi comme pirate et comme ennemi de toutes les nations, même de celle à laquelle il appartiendrait, et dont il aurait principalement méconnu l'autorité. Telle est la loi française (1), telles sont les lois et les usages du monde civilisé. La lettre de marque est tellement nécessaire qu'il a été décidé, le 31 janvier 1761, par le conseil des prises, que des armateurs auxquels le roi avait cédé deux frégates pour faire la course, n'avaient pas été suffisamment commissionnés par cette autorisation tacite. Il est vrai qu'on ne les a pas condamnés comme pirates : leur bonne foi les protégeait contre une accusation de cette nature ; mais les prises qu'ils avaient faites ont été confisquées (2).

De ce que le droit de guerre n'appartient qu'au souverain, il résulte encore que le souverain seul ou son représentant peut délivrer des lettres de marque. En France, les lettres

(1) L. 10 avril 1825, art. 1; ord. de 1681, titre *des Prises*, art. 1 et 5.

(2) Voy. Valin, *Traité des Prises*, p. 22; Emérigon, *des Assur.*, t. 1, p. 362.

de marque étaient autrefois délivrées par l'amiral, qui était, en cette partie, le représentant du roi ou du souverain (1). Aujourd'hui elles sont délivrées par le ministre de la marine, ou par ses délégués, hors du territoire continental de la France (2).

162. Une difficulté que certaines instabilités trop fréquentes à notre époque sont de nature à soulever, naît du point de savoir en qui réside la souveraineté, quant au droit de délivrer des lettres de marque, dans les temps de guerre civile, de révolutions, et lorsque deux partis, ou les hommes dans lesquels ces partis se personnifient, se disputent le pouvoir. La question n'est pas neuve. Lors du soulèvement des Pays-Bas contre l'Espagne, dans le XVIe siècle, l'Espagne, et même les autres puissances, refusèrent de reconnaître la légitimité des lettres de marque délivrées par les insurgés. Jacques II, roi d'Angleterre, détrôné et réfugié en France, à la fin du XVIIe siècle, prétendit au droit de délivrer des lettres de marque (3). Dans la guerre de l'indépendance des États-Unis d'Amérique, l'Angleterre commença par traiter les armateurs américains comme rebelles et comme pirates, et ne consentit que plus tard à leur accorder le traitement de corsaires légitimes (4). Enfin, dans les premières guerres de la révolution française, l'Angleterre essaya, mais sans succès, de faire considérer les corsaires français comme des pirates non commissionnés, en refusant de reconnaître la légitimité

---

(1) Ord. 1681, tit. *des Prises*, art. 1, conforme à toutes les ordonnances antérieures, spécialement à la plus ancienne, du 7 déc. 1400, que j'ai déjà eu l'occasion de citer.

(2) Arrêté du 2 prair. an II, art. 15 et 112.

(3) Valin, sur l'art. 9, tit. 1 de l'ord de 1681 ; et *Traité des Prises*, p. 22.

(4) Acte 16, Georges III, ch. 5.

des lettres de marque émanées du gouvernement révolutionnaire (¹).

Comme on le voit, plusieurs hypothèses peuvent se présenter, et la question être envisagée, suivant les hypothèses desquelles elle ressort, soit sous le rapport du droit vis-à-vis des autres nations, d'une nation qui change de gouvernement ou de souverain; — soit sous le rapport du droit de l'ancien souverain qui se trouve évincé; — soit sous le rapport des droits de deux partis qui se disputent la souveraineté; — soit enfin sous le rapport du droit d'un peuple qui se sépare de celui auquel il avait été jusque-là incorporé, et qui se rend indépendant.

Toute nation est maîtresse chez elle : le véritable souverain de cette nation est donc celui qu'elle se donne et qu'elle se reconnaît régulièrement, sans qu'il soit nécessaire que ce souverain soit reconnu par les autres nations. Les actes qu'il fait sont donc des actes de souveraineté, alors surtout qu'il s'agit d'actes qui ont rapport à la guerre, parce que, soit qu'il se défende, soit même qu'il attaque, il est incontestable qu'il a le droit de la faire, par cela seul qu'il en a la force, et que la nation à laquelle il commande voit en lui son représentant. Les autres nations, qui ne peuvent lui dénier ce droit, ne peuvent lui dénier davantage celui de faire tout ce qui s'y rapporte. Les lettres de marque qu'il délivre sont donc légitimes à l'égard des nations étrangères.

Il suit de là, et c'est le second cas, que celui qui est évincé de la souveraineté, dont le pouvoir n'est plus soutenu par l'assentissement de la nation qui a remis ce pouvoir entre les

---

(¹) Voy. la note présentée au nom du gouvernement anglais au gouvernement danois, en 1793, et la réponse de ce gouvernement, dans le *Recueil* de Martens, t. V, p. 258. — Voy. aussi Martens, *des Armateurs*, § 11.

mains d'un autre, n'a plus le droit de faire aucun des actes qui se rattachent à l'exercice d'un pouvoir qu'il n'a plus et d'une souveraineté dont il n'est plus le représentant effectif. La solution ne serait pas autre, lors même qu'on admettrait une souveraineté de droit distincte de la souveraineté de fait, et dont le caractère serait indélébile. Il ne s'agit pas de savoir quel est, si je puis parler ainsi, le *propriétaire* de la souveraineté, mais quel en est le *possesseur*. Celui qui n'en a pas la possession, ne peut en faire usage, en supposant même qu'il en eût la propriété, puisqu'il n'a aucun moyen de l'exercer d'une manière utile. C'est donc celui qui, ayant en main le pouvoir, à quelque titre que ce soit, peut seul faire la guerre, qui seul peut déléguer le droit de la faire.

Mais la question devient beaucoup plus délicate dans le cas de guerre civile, et lorsque la nation se trouve divisée en deux partis qui se diputent le pouvoir les armes à la main. Tant que dure la guerre civile, tant qu'il y a alternative de revers et de succès, tant que ni l'un ni l'autre des deux chefs en qui se personnifient les opinions contraires, ne peut se prévaloir d'un assentiment général, les règles que je viens d'exposer sont difficilement applicables, puisque la force pourrait à chaque instant déplacer le droit, et que la force étant divisée, le droit le serait également. On peut dire qu'alors il n'y a plus de règle; que les circonstances peuvent seules faire décider d'après la nature des faits en qui réside la souveraineté ou du moins le droit de l'exercer; et qu'il peut même arriver que des actes de souveraineté, tels que l'émission de lettres de marque, soient valables de part et d'autre, du moins à l'égard des nations étrangères. Quant aux deux partis qui se disputent le pouvoir, on comprend très bien qu'ils ne reconnaissent pas la légitimité de leurs actes réciproques.

J'arrive au quatrième cas, celui où il s'agit du droit d'un peuple qui, jusque-là, dans la dépendance d'un autre peuple, s'en sépare et se rend indépendant.

D'abord à l'égard des nations étrangères qui ne peuvent être juges des droits d'un peuple, aussitôt que, de fait, il a recouvré son indépendance, ses actes de souveraineté sont légitimes, et ses armateurs dûment commissionnés doivent être traités comme corsaires et non comme pirates. Tout ce que j'ai dit sur la première hypothèse peut s'appliquer à celle-ci.

Mais à l'égard de la nation dont se séparent les insurgés, il est manifeste que son premier mouvement sera de les traiter en révoltés et non en ennemis légitimes. Cependant, comme une guerre d'indépendance n'est pas une guerre civile proprement dite, mais plutôt une guerre de peuple à peuple, il n'est pas douteux que cette nation ne doive accorder à leurs corsaires un traitement conforme à leur qualité.

D'ailleurs, en cette matière, suivant la remarque fort juste de Martens (1), la crainte de la rétorsion engage à la modération toutes les parties, même celles qui n'y seraient pas naturellement portées, mais qui ont intérêt à traiter leurs adversaires, quels qu'ils soient, comme elles-mêmes veulent être traitées (2).

163. C'est une question que de savoir si les bâtiments qui s'arment, non pour l'attaque, mais seulement pour la défense, ont besoin de lettres de marque. Je crois que la défense étant de droit naturel, on ne pourrait imposer aux armateurs qui veulent se mettre en état d'user de ce droit des

(1) *Des Armateurs*, § 11.

(2) Voy. sur ces divers points Martens, *Droit des Gens moderne*, liv. 3, ch. 2; et les notes de M. Pinheiro Ferreira.

conditions qui en restreindraient l'exercice (1). Seulement, dans ce cas, comme le droit de propriété sur la prise dérive de la lettre de marque ou de la commission délivrée par le souverain, le capteur non commissionné ne peut s'approprier la prise qu'il aurait faite en se défendant: cette prise reste la propriété du souverain pour le compte duquel elle est réputée faite, à moins qu'une loi particulière de l'État n'en attribue la propriété au capteur (2). Telle est la disposition de l'art. 34 de l'arrêté du 2 prair. an II (3). Quant à la prise qu'un vaisseau armé pour la défense aurait fait en attaquant, alors qu'il n'est pas pourvu de lettres de marque, elle est confisquée au profit de l'État, et le capteur peut même être poursuivi et condamné comme pirate (4). Aussi les armateurs ou expéditeurs qui s'exposent aux dépenses d'un armement pour la défense, étant assez disposés à chercher à faire des prises pour se dédommager de leurs frais, il arrive le plus habituellement qu'ils se munissent d'une lettre de marque, qui, en les autorisant à armer *en guerre et en marchandises*, légitime de plus fort les prises qu'ils font en se défendant, et leur permet de plus l'attaque, quoique leur but principal soit la défense des marchandises que transporte leur navire (5).

L'armement en guerre et marchandises ne diffère donc de l'armement en course proprement dit que par le nom, puisque le navire armé en guerre et marchandises peut non-seulement se défendre, mais encore attaquer comme le na-

(1) Voy. Martens, § 12; Émérigon, *des Assur.*, t. 1, p. 561; Valin, *Traité des Prises*, p. 23.

(2) Voy. les autorités précitées. — Arrêt du cons. du 13 janv. 1705.

(3) Il en est de même en Hollande, suivant placards du 6 juin 1702, art. 7; de 1747, art. 6; de 1781, art. 6; de 1793, art. 6.

(4) Arr. 2 prair. an XI, art. 34.

(5) Arr. 2 prair. an XI, art. 5.

vire armé en course (¹). Cependant on a douté quelquefois si le navire armé en course pouvait avoir une cargaison marchande (²). Le doute provenait de ce que les corsaires prétendaient que leur pavillon militaire faisait de leur bâtiment un vaisseau de guerre, et de ce qu'ils aspiraient en conséquence à l'immunité de la visite dans les ports étrangers, immunité à laquelle ont droit les vaisseaux des souverains; ce qui pouvait leur procurer le moyen de faire la contrebande. Mais comme cette prétention ne paraît pas de nature à être admise parce que le bâtiment corsaire n'est jamais qu'un bâtiment particulier, quelle que soit d'ailleurs sa destination, il en résulte que dans la réalité il n'y a pas d'inconvénients à ce que les corsaires se chargent de marchandises. Il y a même à cela cet avantage que s'ils sont nuisibles au commerce, dont ils troublent les communications, ils peuvent, d'un autre côté, réparer une partie du mal qu'ils lui font, en servant de moyens de transport.

164. Les lettres de marque sont délivrées pour un certain temps dont leur teneur détermine la durée. Cette durée est, suivant la nature des croisières auxquelles se destinent les corsaires, de six, douze, dix-huit ou vingt-quatre mois (³). Mais on comprend que la fin de la guerre avant l'expiration de leur durée prévue, y met naturellement un terme. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que le souverain qui a donné des lettres de marque puisse les révoquer quand il le juge convenable. En faisant délégation du droit de guerre aux particuliers, le souverain a dû y mettre cette condition, exprimée ou sous-entendue, mais nécessaire, qu'il pourrait toujours

(¹) Martens, *ubi sup.*

(²) Une loi hollandaise du 28 juillet 1703 ne permettait aux corsaires de se charger de marchandises que pour leur servir de lest.

(³) Arr. 2 prair. an XI, art. 19.

rappeler à lui la part de puissance qu'il leur avait momentanément confiée, et qu'il ne dépend pas de lui d'aliéner, même pour un temps déterminé.

165. Il semble au premier abord que, d'après la nature des choses, rien ne s'oppose à ce qu'un étranger puisse solliciter et obtenir des lettres de marque d'une puissance autre que celle à laquelle il appartient ; car s'il est permis de considérer la course comme une guerre légitime, il doit être également permis d'accepter des auxiliaires pour la faire. Cependant, en y regardant de plus près, on reconnaît qu'il n'en peut être ainsi, que l'obtention de lettres de marque étrangères serait inutile, et qu'elle pourrait être dangereuse et même coupable dans les cas où elle ne serait pas inutile.

Elle est inutile, si ceux qui prétendent obtenir commission d'un souverain étranger étaient eux-mêmes sujets d'un autre souverain engagé dans la guerre et faisant cause commune avec le premier, puisqu'il leur suffirait d'obtenir des lettres de marque de leur souverain ; dangereuse, s'ils étaient sujets d'un non belligérant dont ils compromettraient la neutralité en prenant part à la guerre ; coupable, si sujets d'un belligérant, ils obtenaient commission d'une puissance ennemie. Aussi, d'après une législation généralement admise, les nations ou les souverains s'interdisent respectivement la faculté de délivrer des lettres de marque aux étrangers, tandis qu'ils interdisent à leurs nationaux d'en prendre des puissances étrangères [1], sauf le cas d'une autorisation expresse et spéciale que leur souverain peut toujours leur donner, parce que n'engageant que sa responsabilité, il est le maître de l'engager, s'il le croit conforme à ses intérêts.

---

[1] Voy. les nombreuses autorités législatives et les traités cités par Martens, § 14 ; et pour la France, l'arrêté du 2 prair. an XI, art. 16 ; et la loi du 10 avril 1825, art. 7.

Ceux qui, sans cette autorisation, prennent commission d'une puissance étrangère, sont considérés comme pirates par leur souverain (1); mais comme la défense qui est faite de prendre commission d'une puissance étrangère, a pour but non l'intérêt de celui contre lequel la commission est donnée, mais l'intérêt du souverain qui la donne et du souverain de celui qui l'obtient, il en résulte que celui qui, avec ou sans autorisation de son souverain, a obtenu commission d'un souverain étranger, ne peut être traité en pirate par les ennemis du souverain dont il a commission, et dont il devient à son tour l'ennemi légitime. La commission qu'il a obtenue le dénationalise momentanément, et le rend sujet du pavillon sous lequel il combat; tout ce que peut faire alors la puissance contre laquelle la commission est donnée, c'est d'adresser des représentations à celle dont celui qui l'a obtenue est sujet, et de la traiter en ennemie si justice ne lui est pas rendue.

166. Des motifs analogues empêchent qu'on ne puisse prendre commission de deux souverains. Si les deux souverains ne sont pas alliés, comment le corsaire pourrait-il à la fois servir l'un et l'autre, et remplir l'obligation qu'il contracte, en acceptant des lettres de marque d'une puissance, d'embrasser son parti (2)? S'ils sont alliés, une double commission devient inutile, puisque l'armateur n'a pas plus de droits avec deux qu'avec une; qu'il ne peut arborer deux pavillons, avoir deux souverains; et que cette double commis-

(1) L. 10 avril 1825, art. 7.

(2) « On oblige même, dit Martens (*des Armateurs*, § 14, note *x*), tous les armateurs de prêter secours aux vaisseaux de guerre de leur souverain dans les occasions; mais il est rare d'en voir les effets; il l'est moins sans doute de les voir disparaître à l'approche d'un danger, qui ne leur offre pas l'amorce d'un butin considérable. »

sion le mettrait dans l'impossibilité de se conformer aux instructions opposées ou contraires qu'elles contiendraient, et à la règle généralement admise, suivant laquelle le juge du capteur est le juge de la prise ([1]). Aussi une double commission donne naissance à une présomption de fraude qui autorise à traiter comme pirate celui qui en est pourvu ([2]).

167. Pour assurer de plus fort la fidélité du corsaire à son pavillon et au souverain qui l'a commissionné, la loi française exige que la majorité de l'équipage soit composée de nationaux, et que les étrangers y soient en minorité ([3]). Mais, d'un autre côté, pour que des entreprises particulières ne paralysent pas les moyens réels de défense du pays, en occupant en trop grand nombre les marins portés sur les registres de l'inscription maritime, qui en temps de guerre sont destinés surtout au service des vaisseaux de l'État, il est défendu d'embarquer sur les bâtiments armés en course plus d'un huitième des matelots inscrits. En conséquence, les commissaires préposés à l'inscription maritime ne peuvent recevoir d'enrôlement, ni délivrer de permission d'embarquer pour la course, qu'autant que le nombre des matelots employés à ce service n'excède pas le huitième de ceux inscrits ([4]).

168. On assujétit de plus le corsaire à fournir caution proportionnelle à l'importance de l'armement : cette caution doit être fournie solidairement par l'armateur, le capitaine et

---

([1]) Voy. *inf.*, sect. 3, § 5.

([2]) Ord. 1681, tit. *des Prises*, art. 5; L. 10 avril 1825, art. 1; Valin, *des Prises*, p. 52; Martens, *des Armateurs*, n. 14. — *Contrà*, d'Abreu, *Traité des Prises*, part. 2, ch. 1, § 7 et 8, dans les cas où il y alliance entre les deux souverains.

([3]) Lettre du roi à l'amiral du 1er mars 1710; arr. 2 prair. an XI, art. 10.

([4]) Arr. 2 prair. an XI, art. 9.

deux personnes non intéressées à l'armement (1). Elle a pour objet d'assurer la réparation des déprédations ou des délits qui seraient commis par le capitaine ou l'équipage. Elle a aussi pour objet l'intérêt des armateurs, dont elle limite la responsabilité à l'égard de ces mêmes faits, jusqu'à concurrence du montant de la caution, et qui ne peuvent être tenus au-delà qu'autant qu'ils se sont rendus participants ou complices des délits qu'il s'agit de réparer (2). L'armateur est réputé complice à l'égard de ceux qui forment contre l'équipage une demande en dommages-intérêts, lorsqu'il a pris sa part dans le profit qu'il savait provenir de déprédations. Mais sa complicité n'aurait un caractère criminel et ne pourrait autoriser des poursuites contre lui devant les tribunaux répressifs, que s'il avait conseillé, ordonné les déprédations, ou s'il y avait coopéré (3).

169. Sauf ces restrictions ou conditions, les plus grandes facilités sont données aux armements en course. Et comme, en général, les dépenses d'armement et les risques auxquels s'exposent les corsaires pourraient excéder soit les facultés d'un seul, soit la mesure dans laquelle un seul consentirait à s'exposer aux chances de la guerre, on autorise les armements par des sociétés; et pour faciliter leur établissement, la loi déclare que les sociétés pour la course, s'il n'y a pas de conventions contraires, sont réputées en commandite, soit que les associés se soient associés par des quotités fixes ou par actions (4). Toutefois, nous verrons plus tard (5) que

(1) Arr. 2 prair. an x, art. 20.

(2) C. com. 217.

(3) Dageville, *Droit comm. expliqué par la jurisprudence*, t. II, p. 143.

(4) Arr. 2 prair. an XI, art. 1.

(5) En traitant des sociétés.

ces sociétés diffèrent essentiellement des sociétés en commandite ordinaires.

170. Observons ici qu'il est défendu, sous peine de destitution, à tous officiers, administrateurs, agents diplomatiques et commerciaux, et aux autres fonctionnaires appelés à surveiller l'exécution des lois sur la course et les prises, ou à concourir au jugement de leur validité, d'avoir des intérêts directs ou indirects dans les armements en course, ou en guerre et marchandises (1).

171. Il me reste maintenant à expliquer comment les corsaires exercent leur industrie, qui a pour objet la prise des propriétés ennemies; mais comme par une singulière extension des droits de la guerre, on autorise les corsaires à s'emparer non-seulement des propriétés ennemies, mais aussi des propriétés neutres, et que les prises des unes et des autres se trouvent le plus ordinairement, quant à la forme, soumises aux mêmes règles, il est nécessaire, avant de parler de la matière toute spéciale des prises, d'exposer les droits de la neutralité en cas de guerre maritime.

—

SECTION II. — DES EFFETS DE LA GUERRE A L'ÉGARD DES NEUTRES.

§ I. — *Principes généraux sur la neutralité.*

SOMMAIRE. — 172. Définition de la neutralité. — 173. L'auxiliaire n'est pas neutre. — 174. La neutralité n'a pas besoin d'être déclarée. — 175. Différentes espèces de neutralité. — 176. Droits résultant de la neutralité. — 177. Droits des belligérants. — 178. Fausse doctrine de l'intérêt des belligérants. — 179. Réfutation de l'opinion de Puffendorf et de M. de Gentz. — 180. Les droits des neutres et des belligérants peuvent être modifiés par des traités. — 181. Limites des droits réciproques des belligérants et des neutres. — 182. Erreur de la plupart des publicistes. — 183. Règle servant à déterminer les droits des neutres et des belligérants. — 184. Transition.

172. La neutralité est la continuation exacte de l'état pa-

(1) Arr. 2 prair. an XI, art. 122.

cifique d'une puissance qui, lorsqu'il s'allume une guerre entre deux ou plusieurs nations, s'abstient absolument de prendre part à leurs querelles.

Cette définition, qui est donnée par Azuni ([1]), me paraît la plus juste et la plus claire de toutes celles qui ont été données par les publicistes ([2]). Je la préfère notamment à celle que donne Galiani ([3]). Suivant Galiani, la neutralité est « la position d'un prince qui, se trouvant en état de repos, d'amitié ou d'alliance avec d'autres princes qui étaient en paix entr'eux, continue à rester dans le même état à leur égard, quoiqu'il se soit élevé entr'eux un sujet de rupture ou de guerre. » Cette définition, qui revient au fond à celle d'Azuni, est cependant beaucoup moins claire, et aussi moins exacte. Galiani suppose que la neutralité consiste, pour ceux qui sont *en état d'alliance* avec un des belligérants, à rester dans cet état d'alliance, sans réfléchir, ainsi que le fait remarquer Azuni, que cet état d'alliance peut le forcer de prendre part à la querelle et lui faire rompre la neutralité.

173. Le prétendu neutre devient alors l'auxiliaire du belligérant avec lequel il est en état d'alliance, et le secours qu'il lui prête est incompatible avec la neutralité, qui exige une abstention complète de tout ce qui a rapport à la guerre. On a prétendu, il est vrai, qu'une nation qui prête à une autre des secours limités et déterminés par conventions an-

---

([1]) *Droit marit. de l'Europe*, t. II, p. 44.

([2]) Hubner (*De la Saisie des bâtiments neutres*, 1re part, ch. 1, § 1) décrit la neutralité plutôt qu'il ne la définit. « La neutralité, dit-il, consiste dans une inaction entière relativement à la guerre, et dans une impartialité exacte et parfaite, manifestée par les faits à l'égard des belligérants, autant que cette impartialité a rapport à cette guerre même et aux moyens directs et immédiats de la faire. »

([3]) *Dei doveri dei principi neutrali verso i principi guerregianti, et di questi verso i principi neutrali*, p. 7, defin. 5.

térieures à la guerre, ne cesse pas pour cela d'être neutre ([1]). Mais la limitation des secours ne leur enlève pas leur caractère hostile et partial; on ne peut à la fois coopérer à la guerre et prétendre rester en paix. Il n'y a pas d'état intermédiaire entre la paix et la guerre; et si en certains cas des nations ont prétendu à cet état, si même leurs prétentions ont été admises, ce sont là des faits particuliers produits par des circonstances de temps et de lieu, ou par des considérations politiques qui doivent rester sans influence sur la question de droit ([2]). Il est probable que si la Suisse, au lieu d'avoir un territoire méditerrané et enclavé de toutes parts dans des États réciproquement intéressés à la considérer comme neutre, eût été une nation maritime et commerçante, les puissances européennes, qui pendant si longtemps sont venues recruter leurs armées dans ses cantons, n'auraient pas si patiemment admis cette singulière neutralité.

174. Une puissance est donc dans un état parfait de neutralité lorsqu'en temps de guerre elle ne prend aucune part aux querelles des parties belligérantes, qu'elle ne change rien à sa conduite pacifique envers elles, et conserve à leur égard une scrupuleuse impartialité. D'où il suit que la neutralité ne constitue pas un état nouveau pour la nation qui l'adopte : elle n'est que la continuation d'un état antérieur. Pour exister, elle n'a donc pas besoin d'être expressément déclarée ([3]).

175. La neutralité est permanente ou particulière, accidentelle ou générale. Elle est permanente ou particulière, lorsqu'il a été convenu dans les traités faits entre plusieurs puissances qu'une nation serait toujours neutre; accidentelle ou

---

([1]) Rayneval, p. 245 ; Kluber, § 192.
([2]) Martens, *Droit des gens*, § 304; Azuni, t. II, p. 82.
([3]) Hubner, part. 2, ch. 2, § 2; Azuni, t. II, p. 69.

générale, lorsque dans une guerre entre deux peuples, un autre peuple garde une neutralité volontaire. Mais la neutralité est toujours générale, en ce sens qu'elle est absolue, c'est-à-dire que l'impartialité qui en constitue un des caractères principaux doit s'étendre à tous les rapports qui existent entre les belligérants et les neutres. En d'autres termes, la neutralité est toujours pleine et entière; jamais elle ne peut être limitée (1).

176. De ce que la neutralité est la continuation de l'état pacifique d'une puissance, et de ce que, par conséquent, il n'y a rien de changé dans la position de cette puissance, il suit que les droits que le neutre avait avant la guerre, restent les mêmes lorsque la guerre a éclaté; de telle sorte qu'il peut, pendant comme avant la guerre, continuer et faire tout commerce pacifique, sous la seule condition de conserver entre les parties belligérantes une exacte impartialité (2).

Cette proposition n'est ni contestable, ni contestée, en ce qui touche les relations et le commerce réciproque de deux nations neutres. Elle ne me semble pas plus contestable, bien que contestée, en ce qui touche le commerce des neu-

(1) Azuni, t. II, p. 55.

(2) *Qui neutrarum partium sunt, ea prestare utrique belligerantium parti debent, quæ jure gentium debentur extra bellum....; qui neutrarum partium sunt, eorum respectu bellum non est, ipsi vero utrique belligerantium amici sunt. Quæ igitur extra bellum seu pacis tempore, gentibus præstantur a gente, ea etiam præstanda sunt utrique belligerantium parti. Quod uni præstatur id præstandum quoque alteri, si eodem indiget.* (Wolff, *Jus gent.*, cap. 8, § 685.) — *Jus gentium commune in hanc rem non aliundè licet discere quam ex ratione et usu. Ratio jubet ut duobus invicem hostibus, æquè amicus sim....* (Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 10.) — *Inter duos populos mihi amicos sed invicem hostes commercia mihi exercere licet, nisi pacta expressa vel tacita, id quodammodo impediant.* (*Ibid.*, cap. 13.)

tres avec les belligérants. Il est, sans doute, permis à un belligérant de refuser de faire le commerce avec un neutre; mais il ne lui est pas permis d'interdire au neutre un commerce pacifique avec un autre belligérant, parce qu'il ne lui est pas permis de s'immiscer dans les affaires du neutre et de gêner sa liberté naturelle (1). Et comme les belligérants n'usent jamais du droit qui leur appartient de refuser le commerce avec un neutre; qu'au contraire chacun d'eux veut se réserver ce commerce exclusif, en interdisant au neutre le droit de le faire avec son ennemi, il en résulte que le neutre se trouve placé, en quelque sorte, entre deux feux, chacun des belligérants ne lui reconnaissant le droit de continuer et de faire son commerce qu'autant qu'il le fait avec lui seul, et le traitant en ennemi, dès qu'obéissant aux lois de la neutralité, il le fait également et impartialement avec l'un et avec l'autre (2).

Il suit de là que les belligérants, sans nier absolument le droit des neutres à un commerce pacifique, s'attribuent le droit supérieur de limiter ce commerce, suivant leurs convenances et leurs intérêts particuliers. Mais par cela seul que le droit antérieur des neutres est établi et reconnu en principe, il en résulte que ce droit ne peut cesser qu'autant qu'il survient un fait qui donne naissance au droit nouveau et

---

(1) *Quod si altera gens sine alterius consensu omnimodo mihi commerciis interdicat, injusta utique erit interdictio quoad subditos non suos.* (Bynkerskoëck, *ibid.*)

(2) C'est ce qui est arrivé aux États-Unis d'Amérique pendant le blocus continental. Le gouvernement anglais (ordres du conseil du 11 nov. 1807) défendait aux bâtiments américains tout commerce avec le continent européen, s'ils n'avaient pas d'abord débarqué leur cargaison dans un port de la Grande-Bretagne. Et Napoléon, de son côté, déclarait *dénationalisé* tout bâtiment américain qui s'était soumis à un voyage en Angleterre, et lui interdisait l'entrée de tous les ports du continent. (Décret de Milan, du 17 déc. 1807.)

supérieur dont les belligérants entendent se prévaloir.

Or, la survenance de l'état de guerre ne peut à elle seule et par elle-même constituer le fait nouveau qui altère le droit des neutres de faire un commerce pacifique avec les belligérants. En effet, si l'état de guerre n'autorise pas les belligérants à interrompre les relations privées et commerciales de leurs sujets respectifs, à traiter en ennemis les citoyens des nations ennemies, et à s'emparer des propriétés particulières; à plus forte raison n'autorise-t-il pas les belligérants à exercer contre les citoyens des nations neutres des violences qui ne sont pas permises même contre les sujets ennemis. Et si un usage coupable permet aux belligérants de vexer les sujets ennemis, de s'emparer de leurs vaisseaux et de leurs marchandises, d'interrompre leur commerce, il est manifeste que cet abus ne peut tourner en droit contre les neutres; et qu'en supposant même que l'usage entre ennemis fût fondé en droit, il ne pourrait être étendu aux nations qui restent en dehors des querelles de leurs voisins. La guerre est un état exceptionnel qui jette ceux qui s'y trouvent engagés hors des voies normales; qui les place dans une position violente de laquelle ils attendent, en compensation des maux présents, les avantages futurs que leur fait espérer la victoire. Mais il est évident que cette position est propre à l'état de guerre; que la gêne qu'elle impose aux belligérants est l'effet du consentement de ceux-ci à s'y soumettre, dans un but intéressé; et qu'on ne peut conséquemment assigner cette position et imposer cette gêne à ceux qui, préférant la paix, se trouveraient injustement exposés à tous les maux de la guerre, sans avoir en perspective aucun de ses avantages.

177. Sans doute, comme la guerre est l'exercice d'un droit, les nations belligérantes ont le droit de faire tout ce

qui a un rapport nécessaire avec le but de la guerre, et par suite d'empêcher tout ce qui peut fortifier leur ennemi. Mais ce droit étant nécessairement subordonné au droit antérieur des neutres, on aurait tort d'en conclure que sous prétexte que le commerce pacifique des neutres fortifie son ennemi, une nation belligérante peut le leur interdire. Le droit de défense n'autorise les belligérants à empêcher les actes qui fortifient leur ennemi qu'autant que ces actes ont pour but direct et pour résultat immédiat de le fortifier relativement à la guerre : il ne peut les autoriser à empêcher tout ce que les tiers ont le droit de faire, encore bien qu'occasionnellement l'ennemi en retire quelque profit. Personne n'est fondé à se plaindre du tort indirect qu'il éprouve de l'exercice pur et simple du droit d'un tiers. C'est ainsi que lorsqu'en creusant un puits dans mon fonds, j'y attire les veines d'eau qui sans cela auraient coulé dans le fonds de mon voisin, j'use d'un droit dont celui-ci ne peut empêcher l'exercice, à moins qu'il n'ait acquis sur la source un droit antérieur ([1]).

En supposant donc que les belligérants aient le droit de tout faire pour diminuer les forces de leur ennemi (ce qui est loin d'être admissible, car la guerre a ses lois qu'il n'est pas permis d'enfreindre), ils ne sauraient se prévaloir de ce droit relativement aux neutres, pour empêcher leur commerce pacifique, impartial et véritablement neutre. La guerre n'établit aucuns rapports nouveaux entre les belligérants et les neutres, puisque la neutralité n'est que la continuation de l'état de paix; et tant que le neutre reste neutre, le belligérant qui se trouve avec lui dans les mêmes rapports qu'avant la guerre, n'a pas plus de droits sur lui qu'il n'en avait pendant

---

Voy. Hubner, 1re part., chap. 4, § 5.

la paix. Et de même qu'il n'est pas contestable que deux États qui sont en paix l'un avec l'autre n'ont pas le droit d'interdire l'un à l'autre le commerce avec un tiers, de même il faut nécessairement reconnaître que la circonstance d'une guerre dans laquelle un des deux États se trouve engagé, ne peut en rien modifier ses droits à l'égard de l'autre qui y reste étranger, parce qu'alors l'état de paix n'en continue pas moins entre le belligérant et le neutre. Tout droit suppose un devoir de la part de celui sur lequel le droit s'exerce; or, où se trouve le germe du devoir et de l'obligation qu'aurait contractés le neutre de s'interdire tout commerce pacifique et impartial que les belligérants croiraient de leur intérêt d'interrompre? Le devoir des neutres, c'est la neutralité et l'impartialité; non pas une impartialité passive qui les condamne à une inaction absolue; mais une impartialité active qui leur permet d'agir comme pendant la paix, sous la seule condition de rester neutres, c'est-à-dire de ne prendre à la guerre aucune part directe ou indirecte, et de ne favoriser aucun des belligérants. Le droit des belligérants, c'est de maintenir les neutres dans cette ligne d'impartialité et de neutralité; mais quel que puisse être leur intérêt, ils ne peuvent rien davantage. Si l'intérêt est une des conditions nécessaires de l'exercice d'un droit, jamais il ne peut en être le fondement unique.

178. Si l'on admettait cette doctrine de l'intérêt, il n'y aurait pas de raison pour que les belligérants n'eussent pas le droit d'interdire le commerce des neutres dans le seul but de leur empêcher d'acquérir pendant le cours de la guerre une prépondérance capable de l'emporter encore après le rétablissement de la paix ([1]). Leur intérêt est même beaucoup plus évident, quand il s'agit pour eux d'empêcher les neutres

([1]) M. de Gentz semble aller jusque-là. *Mém.*, p. 415.

d'accroître leur influence commerciale, que lorsqu'il s'agit d'interdire le commerce des neutres dans le but d'empêcher l'accroissement des forces de l'ennemi. C'est en effet une question qui est loin d'être éclaircie, que celle de savoir si le commerce pacifique et impartial des neutres avec un belligérant peut être très profitable à ce dernier, tandis qu'il n'est pas douteux qu'il soit très avantageux pour le neutre. La nation belligérante perd en temps de guerre tout le bénéfice du fret, parce que ses navigateurs n'osent pas sortir; et s'ils sortent, elle perd le prix des assurances, qui augmente en raison des dangers qu'ils courent. Le commerce avec cette nation devient en conséquence une espèce de monopole pour les neutres, qui haussent le prix du fret, ce qui augmente le prix de la marchandise; d'où il résulte que le profit le plus clair est pour le neutre, qui gagne doublement et par l'augmentation du nombre des affaires, et par l'accroissement des prix, tandis que le belligérant perd doublement et par les bénéfices qu'il ne fait pas, et par les dépenses nouvelles qu'il est obligé de faire (1). Aussi la jalousie des progrès commerciaux des neutres a souvent été le motif réel, quoique non avoué, de l'opposition des belligérants au commerce des neutres, alors même qu'ils le déguisaient sous des prétextes plus honnêtes (2). Mais en cela, les belligérants, qui violaient les règles du droit et de l'équité, ne violaient pas celles de la logique, puisque s'il leur est permis de prendre leur intérêt

(1) Hubner, 1re part., ch. 4, § 5. Heineccius (*De navib. ob vectur. veteturum mercium commissis*, § 8) va jusqu'à dire que le commerce des marchandises de luxe affaiblit l'ennemi loin de le fortifier, et que par cette raison l'intérêt du belligérant n'est pas de l'interdire.

(2) « En énonçant ce dernier motif, dit Martens, *des Armateurs*, § 6, je suis fort loin de le justifier; mais comment se méprendre sur son existence et les suites qu'il produit?» — Voy. aussi Steck, *Essais* p. 112.

pour mesure de leur droit, ils sont par cela même autorisés toujours et partout à empêcher ce qui est contraire à leurs intérêts.

Cette conséquence prouve tout ce qu'il y a de faux dans un système qui fait dépendre le droit et le commerce pacifique des neutres de l'intérêt qu'un belligérant pourrait avoir à l'interdire pour affaiblir son ennemi.

179. Cependant des publicistes n'ont pas hésité à nier le droit naturel et antérieur des neutres à faire tout commerce pacifique et impartial, pour lui substituer le droit de la force dont disposent les belligérants.

Suivant Puffendorf (1), le commerce et la navigation ne dépendent pas tant des règles fondées sur une loi générale que des conventions particulières entre les peuples; d'où il conclut que les belligérants peuvent interdire le commerce des neutres selon leur intérêt, à moins qu'il n'y ait un traité ou une convention contraire; et M. de Gentz, encore plus positif, va jusqu'à dire que les neutres n'ont de droits que ceux qui leur sont assurés par les traités, et qu'en l'absence de traités, les questions qui les concernent « restent dans le vague du droit naturel, c'est-à-dire que le plus fort se trouve indubitablement autorisé à les résoudre d'après sa volonté et ses intérêts » (2).

Ces deux opinions se réfutent d'elles-mêmes, puisqu'elles sont la négation des principes sur lesquels repose la société, et qu'elles substituent aux règles immuables du droit

---

(1) Lettre écrite en 1692, par Puffendorf à Groningius, et insérée dans un livre imprimé à Hambourg en 1701 sous ce titre : *Jo. Groningii, bibliotheca universalis librorum juridicorum*, p. 105. Cette lettre est citée par Barbeyrac, sur Puffendorf, t. II, liv. 5, ch. 6, § 8, note 2, et textuellement rapportée par Azuni, t. II, p. 52.

(2) Mémoires de M. de Gentz, p. 367. — Voy. aussi p. 404.

naturel, qui, appliqué aux affaires des nations, devient le droit des gens, l'arbitraire et la tyrannie du droit du plus fort. S'il en était ainsi, on ne comprendrait pas la peine que se sont donnée les publicistes pour rechercher quels sont les droits réciproques des neutres et des belligérants, puisqu'à vrai dire il n'y aurait pas de droit des neutres; il n'y aurait pas même à rechercher si les traités et les conventions internationales leur accordent quelques droits, puisque les belligérants, qui, en vertu du droit du plus fort, pourraient s'affranchir des entraves du droit naturel, pourraient par la même raison méconnaître les obligations conventionnelles qu'ils auraient contractées. Il en est du droit du plus fort comme du système de l'intérêt : si on l'admet dans un cas, il n'y a pas de raison pour ne pas l'admettre dans l'autre, dès qu'il est dans la nature de ce prétendu droit de l'emporter sur tout, partout où se trouve une force supérieure.

Qui ne voit d'ailleurs que s'il est permis aux belligérants d'invoquer leur force pour interrompre arbitrairement et suivant leurs intérêts le commerce pacifique des neutres, il sera également permis aux neutres, s'ils sont les plus forts, de faire tel commerce que la nature même de la neutralité leur interdirait, et contre lequel, si la voix de la justice devait être entendue, les belligérants auraient le droit de réclamer? Aussi le système que je combats conduit-il directement à la destruction presque complète de la neutralité, puisque ceux-là seuls resteraient neutres qui n'auraient pas la force de s'opposer aux vexations des belligérants, et que les autres armeraient pour défendre leur neutralité, ce qui revient à dire qu'ils seraient obligés de faire la guerre pour conserver la paix [1].

---

[1] C'est ce que Puffendorf reconnaît implicitement dans la lettre

180. Rien n'empêche au surplus que les effets de la neutralité ne puissent être réglés, déterminés ou modifiés par des traités : les belligérants et les neutres peuvent renoncer à leurs droits ou les étendre; et quand il existe des traités, les parties contractantes doivent s'y conformer avec d'autant plus de scrupule que le droit des gens, qui les protègerait en l'absence d'une convention, leur fait un devoir de remplir les obligations qu'elles ont librement contractées. Mais en l'absence des traités, les droits et les devoirs respectifs des neutres et des belligérants sont fondés sur le droit naturel ou le droit des gens primitif, et si l'application ou l'interprétation des traités présente des doutes, ces doutes doivent être résolus dans le sens des principes immuables du droit naturel, qui reprend sa force quand le droit conventionnel vient à manquer.

181. D'après ce qui précède, on doit donc regarder comme certain, en l'absence de tous traités ou conventions expressément contraires, d'une part, que le neutre véritablement neutre, est fondé en droit à faire avec les belligérants pendant la guerre tout commerce pacifique et impartial qu'il aurait pu faire pendant la paix; et d'autre part, que les belligérants ne sont pas fondés en droit à s'opposer à ce commerce. Telle est la première règle en matière de neutralité, règle qui détermine ce que les neutres peuvent faire, et ce que les belligérants ne peuvent empêcher de faire.

Mais comme les principes protecteurs de la neutralité ne peuvent être invoqués que par ceux qui sont véritablement

---

déjà citée, où il dit que si les neutres *peuvent* maintenir leur commerce en faisant escorter les navires marchands par des vaisseaux de guerre, *personne n'y trouvera à redire.* — Telle est l'origine de la neutralité armée proposée en 1780 à l'instigation de la France par la Russie aux puissances du nord, pendant la guerre de l'indépendance américaine. — Voy. *inf.*, § 2.

neutres, puisqu'ils ont pour base nécessaire l'existence de cette neutralité, c'est-à-dire l'absence absolue de toute participation directe ou indirecte à la guerre, il faut en conclure que celui qui, sous le masque d'une neutralité feinte, fait des actes qui ont un caractère d'hostilité plus ou moins marqué, devient ennemi relativement à ces actes, et peut en conséquence être traité comme ennemi dans une mesure proportionnelle au degré d'hostilité des actes qu'il a commis. Dans ce cas il perd les droits attachés à la neutralité, tandis que les belligérants entrent contre lui en possession des droits de la guerre. C'est là la seconde règle, en matière de neutralité, qui détermine ce que les belligérants peuvent empêcher et ce que les neutres ne peuvent faire.

Il suit de là que tant que le neutre reste véritablement neutre, le belligérant n'a aucun droit à exercer contre lui; mais que lorsque, neutre apparent, il devient ennemi réel, il ne peut plus se prévaloir des droits de la neutralité contre le belligérant; de telle sorte que les neutres et les belligérants n'ont jamais simultanément un droit contraire, puisque tant que subsistent les droits de la neutralité, le belligérant ne peut exercer contre le neutre aucun des droits de la guerre; et que lorsque le belligérant peut exercer ces droits, c'est qu'il n'y a plus de neutralité, et, par conséquent, qu'il n'y a plus de droit des neutres.

182. Cette manière d'envisager la question résout, ou, pour mieux dire, supprime la difficulté capitale contre laquelle se sont heurtés presque tous les publicistes qui ont traité des droits des neutres et des belligérants. Exagérant ces droits sans nécessité, accordant d'une part aux neutres la faculté de faire certains commerces peu pacifiques, et d'autre part permettant aux belligérants d'agir suivant que le réclament leurs intérêts, ils sont arrivés à ce résultat souvent si-

gnalé (1), mais jamais évité, de reconnaître aux uns et aux autres un droit contraire et simultané, ceux-là à faire, ceux-ci à empêcher de faire (2) : antinomie naturelle dont on ne pou-

---

(1) Voy. Gentz, *Mém.* Article sur le *Droit des Gens*, de M. de Rayneval.

(2) On pourrait sur ce point multiplier les citations. Je me bornerai à quelques passages des principaux publicistes qui ont traité la question des neutres. Voici comment s'exprime Henric. Cocceius, *De jure belli in amicos*, § 6 : « *Inter ea quæ etsi pace illicita, tamen bello in pacatos jure gentium permissa sunt, primum est quod nonnunquam in eos exerceri potest, qui commercia cum hoste nostro agunt. Id verò quale sit maximis inter gentes et populos contentionibus, et adeo probabilibus utriusque rationibus disceptatum fuit ut ipsum propriè jus gentium collidere videatur. Ab eorum enim parte qui commercia exercent cum hoste ratio manifesta est, nam indubiè jure gentium domini res suos vendere cui velint possunt. A parte verò eorum qui commercia hæc sibi noxia impediunt, ratio non minus evidens est, nam cum cuique à naturâ se jura que sua tueri concessum sit, etiam ea concessa sunt, sine quibus tueri ea non potest, etsi non possit nisi impeditis cum hoste commerciis.* » — Heineccius, *De navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis*, § 14, est aussi positif : « *Quamvis enim alter populus forsan suo jure utatur dum talia hosti alterius subministrat, nec minus tamen suo jure utitur qui se adversus illos defendit, qui hostem reddere potentiorem non dubitant.* » — Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres*, 1re part., ch. 1, § 14, qui a approfondi les questions de neutralité plus que tous ses devanciers, admet lui-même les droits contraires des belligérants et des neutres, tout en les laissant dans le vague : « Comme c'est une action juste que de faire la guerre, dit-il, tout ce qui a une connexion exactement nécessaire avec le but légitime de cette guerre doit être permis et accordé aux parties belligérantes : bien entendu cependant que les droits d'un tiers n'en souffrent pas plus qu'il ne peut être censé raisonnablement vouloir bien souffrir pour le bien commun de l'humanité. » —Enfin Lampredi, *Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra*, p. 45, en arrive à poser en principe ces deux règles contradictoires : « 1° *Che è licito ai popoli amici e neutrali di sequitare in tutta la sua estensione il loro solito commercio, e che l'unica legge restrittiva della lor libertà, se pare si può dir tale, in tempo di guerra, è quella di osservare nel lor contegno una perfetta imparzialità.* — 2° *Che i popoli belligeranti non ostante possono impedire il commercio che i neutrali fanno co 'loro nemici*

vait sortir qu'en sacrifiant l'un ou l'autre droit; et qui, en plaçant dans une fausse position les partisans de la neutralité, fournissait des armes à ses adversaires, qui se croyaient autorisés soit à nier le pouvoir du droit naturel qui conduisait à un résultat tellement contradictoire, pour ne suivre d'autres règles que celles qui sont établies par les traités (¹), soit à chercher la solution du problème dans des considérations plus ou moins arbitraires, où dominait visiblement la raison du plus fort (²).

183. Toutes les fois donc qu'il s'agit de décider entre les prétentions contraires des belligérants et des neutres, il n'y a pas lieu de rechercher si l'intérêt des uns ou des autres doit faire fléchir le droit qu'ils prétendent réciproquement s'attribuer; mais seulement si le fait commercial que les neutres veulent faire, et que les belligérants veulent empêcher de faire, est compatible avec la neutralité, ou s'il lui est incompatible, et suppose une hostilité plus ou moins déclarée. Dans le premier cas, le droit est du côté des neutres, qui peuvent

---

sino à quel signo, che essi credono esser necessario alla loro natural diffesa. »

(¹) M. de Gentz (article sur le *Droit des gens*, de M. de Rayneval), pour établir que les traités seuls peuvent servir de base aux droits des belligérants et des neutres, se fonde sur « les mécomptes dans lesquels sont tombés tous les écrivains, du moment qu'ils se sont flattés de parvenir à une solution, en laissant de côté les traités positifs pour ne consulter que ce qu'on appelle le droit des gens pur ou naturel; et le résultat singulier que l'on avait déjà obtenu dans des temps plus reculés, résultat qui est que dans cette matière, chaque fois qu'on veut revenir à des principes généraux, les deux parties ont, suivant le point de vue d'où l'on part, en même temps raison et tort..... » ·

(²) *Lucrum illi commerciorum perire nolunt*, dit Alb. Gentilis (*De jure belli*); *belligerantes nolunt fieri quod contra salutem suum est. Jus commerciorum æquum est; at hoc æquius tuendæ salutis; est illud privatorum, hoc est regnorum. Cedat ergo regno mercatura, pecunia saluti.* »

faire, sans que les belligérants puissent empêcher; dans le second cas, le droit est du côté des belligérants, qui peuvent empêcher de faire, même par l'emploi de la force, sans que les neutres soient fondés à se plaindre du dommage auquel ils ont dû savoir qu'ils s'exposaient en rompant leur neutralité pour prendre part à la guerre.

184. Les droits des belligérants et des neutres ainsi limités, il reste à déterminer les cas dans lesquels ils peuvent s'exercer, c'est-à-dire le point où finit l'état de neutralité et où commence l'état d'hostilité.

---

§ II. — DES ACTES INCOMPATIBLES AVEC LA NEUTRALITÉ.

SOMMAIRE. — 185. De la rupture de la neutralité relativement à l'État neutre. — 186. De la rupture de la neutralité relativement aux sujets de l'État neutre.

185. Il y a d'abord sur ce point une observation importante à faire; c'est que la neutralité est publique ou privée; c'est-à-dire qu'elle peut être envisagée soit par rapport à la nation neutre prise dans son ensemble, soit par rapport aux sujets de cette nation, pris individuellement, de la même manière que l'état de guerre est envisagé relativement aux gouvernements, et relativement aux particuliers. Or, de même que l'état de guerre ordinaire n'est qu'une relation de gouvernement à gouvernement, et non une relation de particulier à particulier [1], de même aussi, l'état d'hostilité qui résulte de la rupture de la neutralité, opérée par le fait d'un gouvernement neutre, ne doit, dans la vérité des principes, réagir que sur ce gouvernement et non sur les particuliers. Si les particuliers inoffensifs sont dès lors traités en ennemis et cessent d'être protégés par les lois de la neutralité, c'est

---

[1] Voy. *sup.*, n. 121.

par une suite de l'abus de pouvoir qui impose le même traitement aux sujets inoffensifs du gouvernement ennemi.

186. Réciproquement, de ce qu'un sujet neutre aurait rompu la neutralité et se serait mis en état d'hostilité personnelle contre un belligérant, on ne doit pas en conclure que la neutralité est rompue à l'égard du gouvernement neutre qui n'a pas pris fait et cause pour son sujet, et qui ne s'est pas approprié le fait d'où vient la rupture. Le sujet neutre peut seul dans ce cas être traité en ennemi par le belligérant (¹).

J'arrive maintenant à la détermination des faits qui mettent fin à la neutralité, et à leurs conséquences, sur lesquelles les distinctions que je viens d'établir jetteront quelque lumière.

Article 1. — De l'impartialité.

SOMMAIRE. — 187. De l'abstention qui constitue la neutralité. — 188. Ce que c'est qu'un commerce impartial. — 189. Un traitement plus favorable, en vertu d'une convention antérieure à la guerre, ne rompt pas la neutralité. — 190. Il en est de même quoique la convention ait eu lieu pendant la guerre. — 191. La partialité rompt la neutralité relativement à l'État neutre. — 192. Elle autorise l'arrêt des bâtiments appartenant aux sujets de l'État neutre. — 193. Mais non la confiscation. Droit de préemption.

187. J'ai défini la neutralité, la continuation exacte de l'état pacifique d'une puissance qui, lorsqu'il s'allume une guerre entre deux ou plusieurs nations, s'abstient absolument de prendre part à leurs querelles. Cette abstention absolue suppose non-seulement que celui qui prétend à la neutralité ne fait aucun acte ayant un rapport direct à la guerre, mais encore que dans ses actes pacifiques en apparence, il ne fait rien à l'occasion de la guerre, pour favoriser un des

(¹) « *Sequitur et aliud genus belli in pacatos, et in primis si subditi eorum hostibus nostris operam locent vel præstent. Quo casu certum est in ipsos subditos jus belli esse, tanquam hostium partes, et non in civitatem, nisi publicâ auctoritate missi sint et militent.* » Henric. Cocceius, *De jure belli in amicos*, § 6.

belligérants au détriment de l'autre. L'impartialité est donc une des conditions en même temps qu'un des devoirs de la neutralité.

188. En ce qui touche le commerce, cette impartialité consiste moins dans un commerce égal avec l'un et l'autre belligérant, que dans une disposition également bienveillante pour l'un et pour l'autre (1). Il y a plus : comme la neutralité n'est pas un état nouveau, mais la continuation de l'état antérieur à la rupture entre les belligérants, le neutre qui avant la guerre faisait avec l'un des belligérants un commerce plus étendu qu'avec l'autre, n'est pas obligé pour rester neutre de diminuer son commerce avec l'un ou de l'accroître avec l'autre. Il suffit qu'il le continue sur les mêmes bases (2), et qu'il n'affecte pas de vendre tout à l'un et rien à l'autre (3).

189. Lors donc qu'une nation neutre est liée avec un des belligérants par un traité de commerce qui stipule en faveur des deux nations des avantages réciproques, tels que des réductions de droits de douanes, la guerre qui intervient après ce traité ne peut faire obstacle à son exécution, et le belligérant avec lequel il n'y a pas de traité semblable, ne peut trouver mauvais que le neutre admette plus favorablement les marchandises de celui avec lequel il est lié, et lui porte les

---

(1) « La neutralité la plus rigoureuse, dit Hubner, part. 1, ch. 2, § 1, ne nous empêche pas d'entretenir un commerce plus grand avec une partie belligérante qu'avec l'autre, suivant que nos propres affaires l'exigent, que nous pouvons mettre plus de confiance dans l'une que dans l'autre, et avoir par conséquent avec elle une communication plus ou moins étroite dans la même proportion. »

(2) « Ce n'est pas, dit Galiani, ch. 6, p. 143, une exacte égalité de rapports envers deux nations belligérantes qui caractérise la neutralité : c'est la continuation des mêmes relations morales qu'on avait avec elles avant la guerre. »

(3) Voy. Vattel, *Droit des gens*, liv. 3, ch. 7, § 111.

siennes de préférence. Cette préférence raisonnée, et en quelque sorte forcée, n'est pas de la partialité. Mais le neutre doit être disposé à consentir un traité du même genre et à stipuler des avantages analogues avec ce belligérant si celui-ci le demande : le refus de traiter sur des bases équitables pourrait être considéré comme une violation des règles de l'impartialité.

190. Rien ne s'oppose même à l'exécution d'un traité de commerce fait pendant la guerre avec l'un des belligérants. Cependant, dans ce cas, l'obligation du neutre de faire un traité semblable avec l'autre belligérant, si celui-ci le demande, devient plus rigoureuse (1).

191. D'après ce qui précède, on voit que le commerce de deux nations consistant dans les relations générales établies entre elles, ou dans l'ensemble des relations privées des individus de l'une et l'autre nation, l'impartialité ou la partialité de ce commerce doit pareillement résulter du caractère de ces relations générales, ou de l'ensemble des faits particuliers qui les constituent, et non de l'acte isolé d'un individu. La partialité ou l'impartialité du commerce ne peuvent s'établir que par la comparaison de plusieurs faits successifs, qui prouvent d'une part une bienveillance exclusive, et d'autre part une malveillance calculée; puisque lorsque deux nations prétendent au même traitement de la part d'une troisième, la différence de traitement ne peut résulter que de la comparaison des faits qui ont eu lieu relativement à l'une et à l'autre. Un acte isolé, n'ayant aucun terme de comparaison, est donc un fait en quelque sorte négatif qui ne prouve rien; d'où il suit que l'acte isolé

(1) « Si un peuple fournit des marchandises à l'un des ennemis, dit Hubner, 1re part., ch. 2, § 10, il faut qu'il les fournisse à son adversaire sur le même pied et aux mêmes conditions, s'il le demande. »

d'un individu ne peut jamais constituer, ni cet individu, ou la nation à laquelle il appartient, en état de partialité, ni être considéré comme une rupture de la neutralité.

192. Mais de là il suit également que la partialité qui rompt la neutralité d'un État, étant une conséquence à la fois du système général qui préside aux relations de cet État, et de l'ensemble des faits particuliers qui sont l'application de ce système, la constatation de cette partialité, qui donne au belligérant le droit d'empêcher le commerce hostile, parce qu'il est partial, de la nation neutre, lui donne par cela même le droit d'arrêter les navires des sujets de cette nation au moyen desquels se fait ce commerce. Il ne peut y avoir de difficulté qu'en ce qui touche les effets de cette arrestation, et sur le point de savoir si elle autorise la confiscation, soit de la cargaison, soit du navire qui la porte.

193. A cet égard, je pense que le belligérant n'ayant ou ne devant avoir d'autre but que de rétablir l'équilibre commercial rompu à son préjudice par le gouvernement neutre, plutôt que par les sujets de ce gouvernement, ne doit agir contre ceux-ci qu'autant que cela est nécessaire pour rétablir cet équilibre. Il ne peut donc, sauf le cas de résistance qui placerait le sujet neutre dans un état d'hostilité personnelle, que s'emparer des marchandises neutres en en payant la valeur conformément aux conditions de leur destination à l'ennemi [1]. Quant au navire, il doit être laissé libre : le belligérant peut seulement exiger qu'il transporte les marchan-

---

[1] Voy. Grotius, liv. 3, ch. 1, § 5, n. 5; *Consulat de la mer*, ch. 276. — « *Si res pacatorum ad hostes nostros destinatæ sunt*, dit Henri Cocceius (*De jure belli in amicos*) *si nudi commercii gratiâ, non quidem capi possunt; sed si nobis pretium idem offerentibus, domini eorum vendere nolint, exuunt mediorum partes, ac hostiles sequi incipiunt.* »

dises dans un des ports de sa nation, à la charge de lui en payer le fret [1]. C'est là une sorte de préemption qui peut s'exercer encore dans d'autres cas, ainsi que nous le verrons plus tard [2].

Article 2. — De la contrebande de guerre.

SOMMAIRE. — 194. Un commerce hostile rompt la neutralité, bien qu'il puisse être impartial. — 195. De la contrebande de guerre. — 196. Le commerce de la contrebande de guerre est licite pendant la paix. — 197. Il en est de même pendant la guerre, quand ce commerce a lieu entre deux nations neutres. — 198. Fondement de la prohibition du commerce de contrebande. — 199. Distinction entre le commerce actif et le commerce passif. — 200. Réfutation de l'opinion qui autorise le commerce actif de la contrebande. — 201. Il est défendu, même aux nations dont les marchandises ou les produits consistent en objets de contrebande. — 202. Le commerce passif n'est pas défendu. — 203. Réfutation de l'opinion contraire. — 204. Le commerce des objets de contrebande est défendu, sans égard à la justice ou à l'injustice de la guerre. — 205. Quels objets sont réputés contrebande de guerre. — 206. Division en deux classes. — 207. Contrebande de première classe. — 208. Contrebande de seconde classe. — 209. Énumération des objets de contrebande. — 210. Règle d'interprétation des traités qui énumèrent ou désignent les objets de contrebande. — 211. Quand peut avoir lieu l'arrêt des navires chargés de contrebande. — 212. Arrêt de la contrebande de première classe. Confiscation. — 213. Arrêt de la contrebande de seconde classe. Séquestre. Préemption. — 214. Les traités ne distinguent pas. — 215. La confiscation de la contrebande entraîne-t-elle celle du navire qui la porte. Traités. — 216. *Quid* des cas où tout le chargement est de contrebande? — 217. Disposition du règlement du 26 juillet 1778. — 218. Elle n'est pas applicable aux nations avec lesquelles la France a des traités contraires. — 219. Réfutation d'un autre système. — 220. Résistance à main armée. — 221. La confiscation du navire entraîne celle des agrès. — 222. Elle entraîne aussi celle de la chaloupe et du canot. — 223. Transition.

194. Si la neutralité cesse par l'effet d'un commerce partial, elle cesse aussi lorsque le commerce, au lieu d'être pacifique, a un rapport direct avec la guerre, et que ceux qui le font se rendent en quelque sorte les auxiliaires des belligérants. Mais ici il n'y a plus à rechercher si l'impartialité subsiste, parce qu'il s'agit dans ce cas d'un fait simple de participation à la guerre qui constitue immédiatement et person-

(1) *Consulat de la mer, ubi sup.*
(2) Voy. *inf.*, n. 215.

nellement le sujet neutre en état d'hostilité, et non d'un fait complexe qui, comme la partialité, rompt la neutralité plutôt à l'égard de l'État neutre qu'à l'égard des sujets. Le belligérant qui surprend un sujet neutre au moment où il commet un acte d'hostilité, peut donc aussitôt le traiter en ennemi, alors même que dans d'autres circonstances, d'autres sujets neutres auraient fait des actes de même nature contre l'autre belligérant : en pareille matière, il n'y a pas de compensation possible, et chacun est personnellement responsable du dommage qu'il cause par son fait.

195. Le commerce cesse d'être pacifique et devient hostile lorsqu'il a pour objet le commerce des objets connus sous le nom de *contrebande de guerre*. De toutes les difficultés dont est hérissée la question du droit des neutres, c'est là une de celles qui, en théorie aussi bien qu'en pratique, ont soulevé les plus vives controverses; et cependant c'est celle sur laquelle il me semble qu'il était le plus facile de s'entendre.

On désigne sous le nom de *contrebande de guerre*, les choses qui sont d'un usage particulier pour la guerre, et dont l'utilité directe est de servir à l'attaque et à la défense : telles sont les armes et les munitions.

196. Pendant la paix, le commerce de ces objets est en lui-même parfaitement licite, sauf le cas où il serait prohibé par quelque loi particulière. La guerre étant une chose licite, le commerce en temps de paix des objets qui servent à la guerre ne peut être illicite, parce qu'aucune nation ne serait fondée à se plaindre raisonnablement de ce qu'une autre fait un commerce de cette nature, alors que n'étant pas en guerre, il n'en résulte pour elle aucun préjudice sous ce rapport.

197. Il suit de là que même pendant la guerre, ce com-

merce est parfaitement licite lorsqu'il se fait entre deux nations neutres(¹).

Mais la thèse change, ou, du moins, il faut distinguer quand ce commerce a lieu entre un neutre et un belligérant.

198. Les neutres n'étant neutres qu'à la condition de ne prendre aucune part à la guerre, et de ne prêter aux belligérants aucuns secours qui puissent les faire considérer comme leurs auxiliaires, il en résulte qu'ils ne peuvent porter aux belligérants des choses propres à la guerre actuelle, et nécessaires, soit pour l'attaque qu'ils méditent, soit pour la défense qu'ils préparent, parce qu'en facilitant l'attaque et en aidant à la défense, ils prennent une part directe à la guerre, et sont les auxiliaires réels de ceux à qui ils portent des objets sans lesquels il n'y aurait ni attaque ni défense possibles; et alors même qu'ils n'agiraient que dans un but commercial, leur fait n'en aurait pas moins pour résultat immédiat de mettre les belligérants à même de soutenir la guerre.

199. Tout neutre qui porte des armes et des munitions, soit à l'un ou à l'autre des belligérants, soit à tous les deux, rompt donc la neutralité.

Mais comme, dans ce cas, c'est la part directe prise par le neutre à un fait de nature à fortifier le belligérant qui rompt la neutralité, il en résulte que la vente impartiale faite par le neutre, sur son propre territoire, d'objets de contrebande de guerre, ne suffit pas à elle seule pour rompre la neutralité, parce que ce n'est pas, à vrai dire, la vente en pays neutre qui fortifie le belligérant, mais bien le transport qui en est fait dans son pays, et que le neutre qui se borne à vendre, sans

(¹) Voy. Hubner, 1re part., ch. 6, § 1 et suiv.

se charger du transport, se borne à faire son commerce et ne prend à la guerre aucune part ni directe ni indirecte.

En d'autres termes, le commerce de la contrebande de guerre ne rompt la neutralité que lorsqu'il est *actif;* mais il n'y porte aucune atteinte lorsqu'il est *passif.*

200. Cependant des publicistes, exagérant fort mal à propos les droits des neutres, posent en principe que le commerce, même actif, de la contrebande de guerre, n'a en soi rien d'illicite, alors même qu'il est fait en temps de guerre, pourvu qu'il soit impartial; et qu'il ne devient contraire aux devoirs de la neutralité qu'autant qu'il est interdit par les stipulations formelles des traités. D'autres, exagérant en sens contraire les droits des belligérants, considèrent comme illicite et contraire aux devoirs de la neutralité le commerce passif des objets de contrebande, c'est-à-dire la vente impartiale qu'en font les neutres sur leur propre territoire. Cette double exagération compromet d'une part le droit des neutres, auxquels on veut trop accorder, et, d'autre part, est inutile aux belligérants, auxquels elle ne conférerait qu'un droit illusoire. Elle est d'ailleurs contraire aux principes fondamentaux de la neutralité.

D'abord, en ce qui touche le commerce actif, on a prétendu que le droit universel des gens, qui a pour base celui de la nature, en autorisant les nations à faire le commerce, ne fait aucune distinction entre les marchandises qui sont d'un usage particulier pour la guerre, et celles qui n'ont de rapport qu'aux besoins pacifiques; d'où l'on a conclu qu'il n'y a pas de marchandises que les neutres ne puissent vendre ou porter aux belligérants; et qu'on ne peut pas non plus refuser aux neutres la faculté de louer aux puissances qui se font la guerre, leur main-d'œuvre, des navires, et toutes sortes de moyens de transport, selon leur coutume antérieure,

pourvu qu'ils conservent entre les belligérants une exacte impartialité ([1]).

Ce système réduit, comme on le voit, la neutralité à l'impartialité. Or, il ne suffit pas d'être impartial pour être neutre, il faut de plus s'abstenir de tout ce qui a un rapport direct avec la guerre. L'impartialité est un devoir de la neutralité; mais comme on ne peut être neutre et prendre part à la guerre, c'est-à-dire être à la fois neutre et belligérant, il en résulte que lorsqu'il s'agit de savoir si un peuple est neutre, la première question à résoudre n'est pas celle de savoir s'il est impartial, mais bien s'il prend part à la guerre. Un peuple qui se rendrait également l'auxiliaire de deux belligérants serait sans doute, quant à eux, fort impartial, mais assurément il ne serait pas neutre. Le neutre doit conserver dans les choses qui ont rapport à la guerre, non pas une impartialité d'action, mais une impartialité d'inaction.

La neutralité étant la continuation d'un état pacifique antérieur, le premier devoir des neutres, c'est de s'abstenir absolument de prendre part à la guerre qui divise les belligérants. De là résulte aussi pour eux le droit de se maintenir dans leur état antérieur, et de continuer pendant la guerre, le commerce qu'ils faisaient ou qu'ils pouvaient faire pendant la paix; mais ce droit est évidemment subordonné, s'ils veulent rester neutres, à l'obligation de s'abstenir de tout ce qui pourrait porter atteinte à leur neutralité; et de même qu'ils sont obligés pendant la guerre à une exacte impartialité, dont rien ne leur faisait un devoir pendant la paix, de même aussi ils peuvent être tenus, pendant la guerre, de s'abstenir de faire avec les belligérants certain commerce qu'ils auraient

---

([1]) Voy. Samuel Cocceius, *Dissert.*, § 789; Vattel, liv. 3, ch. 7; Galiani, p. 308 et 312, § 3; Lampredi, 1re part., § 3; Azuni, t. II, p. 92; Lucchesi-Palli, *Principes de droit marit.*, p. 171.

pu faire pendant la paix, si ce commerce est de nature à les engager dans la querelle des belligérants, desquels ils deviendraient les auxiliaires. Ce n'est pas porter atteinte au droit des neutres que de les forcer à rester neutres. Ce n'est pas non plus les placer dans une position nouvelle que de leur interdire, pendant la guerre, un commerce qui aurait précisément pour résultat de modifier profondément leur état pacifique antérieur et de leur faire une position nouvelle.

La question se réduit donc à savoir si le commerce de la contrebande de guerre est compatible avec l'abstention de toute participation à la guerre, qui est une des conditions de la neutralité.

On peut prendre part à la guerre, soit de sa personne, soit par les moyens qu'on donne aux belligérants d'accroître ou de réparer leurs forces, et par les secours qu'on leur prête (1) : il n'y a aucune différence entre celui qui se sert des armes et celui qui les fournit. Un gouvernement qui accorde des secours à l'un des belligérants, qui lui envoie des vaisseaux, des armes, des munitions, ne peut donc être considéré comme un gouvernement neutre. Il s'associe à la guerre, devient l'auxiliaire de l'ennemi, devient par conséquent ennemi lui-même, et s'expose à être traité comme tel. Il est évident dès lors que si les vaisseaux de guerre qu'il envoie au secours de l'un des belligérants sont arrêtés avec ce qu'ils portent par les forces supérieures d'un autre belligérant, il ne sera pas fondé à se plaindre, et à se prévaloir d'une prétendue neutralité incompatible avec l'acte hostile qu'il commettait (2).

---

(1) « ... *In hostium partibus esse videntur qui iis ad bellum necessaria subministrant.* » Heineccius, *De nav. ob vect. vet. merc. comm.*, § 6.

(2) « ... *Eos qui hosti nostro ex fœdere obligati auxilia submittunt suo jure agere nemo negaverit; sed nec magis negari potest, nobis*

Ce qui est vrai à l'égard d'un gouvernement neutre, ne peut cesser de l'être à l'égard des sujets neutres, et un intérêt purement commercial ne saurait avoir plus de force pour protéger l'acte des sujets, que l'intérêt politique pour protéger l'acte du gouvernement, si en définitive le résultat est le même. Le belligérant, qui a le droit non douteux d'arrêter les forces publiques marchant au secours de son ennemi, a donc le droit d'arrêter les forces particulières qui se dirigent vers le même but. Peu importe au belligérant le principe en vertu duquel on porte secours à son ennemi; par cela seul qu'il a le droit de se défendre, il a le droit de s'opposer à tout ce qui a pour objet direct et nécessaire de rendre sa défense ou illusoire, ou seulement plus difficile, et de traiter en ennemi celui qui, sous l'ombre d'un commerce, porte un secours direct à son adversaire. Ce n'est pas alors la liberté du commerce qui est en question, mais la liberté de la défense, parce que, comme je l'ai déjà dit, la liberté du commerce des neutres étant subordonnée à l'existence de la neutralité, celui qui fait un commerce hostile cesse d'être neutre; et que là où il n'y a plus que des belligérants, il n'y a plus de place pour le droit des neutres, auquel succède le droit de la guerre et la liberté de la défense.

201. Je sais bien qu'il y a des nations dont le commerce consiste en marchandises nécessaires à la guerre; mais quel que soit le dommage que puisse leur causer la prohibition du commerce de ces marchandises, lorsque ce commerce a pour but de les porter aux belligérants, ce n'est pas une raison pour méconnaître les principes qui ressortent de la nature même des choses, et pour faire fléchir les règles de la

---

licere armis eorum arma opponere. » Heineccius, *De nav. ob vect. vet. merc. comm.*, § 9. — Voy. aussi Vattel, liv. 3, ch. 7, § 110; et *sup.*, n. 173.

justice devant les exigences de l'intérêt [1]. Imposer aux belligérants l'obligation de respecter le commerce hostile des neutres, par la raison que le commerce de contrebande de guerre est le seul que puissent faire ces neutres, ce serait condamner les belligérants à s'entretuer indéfiniment pour fournir aux neutres l'occasion de leur vendre des armes. On ne peut exiger de la part des belligérants une pareille abnégation. Celui qui porte des armes à un ennemi, devient lui-même ennemi de celui contre lequel les armes doivent être employées; et quel que soit l'intérêt qu'il trouve à faire ce commerce incompatible avec la neutralité, il ne peut être fondé à se plaindre si le belligérant, usant des droits de la guerre et de la défense, le traite comme il s'expose à être traité. Si chez lui l'ardeur du gain est si forte qu'il veuille courir les chances de la guerre, qu'il fasse son commerce hostile, mais qu'il le fasse à ses risques et périls, et qu'il cesse de se plaindre s'il rencontre des dangers qu'il a dû prévoir. Comme ce négociant hollandais auquel on reprochait d'avoir porté des armes et des munitions aux Espagnols, alors en guerre avec la France, et qui répondait que si pour gagner il fallait traverser l'enfer, il se hasarderait volontiers d'y brûler les voiles de son vaisseau [2], qu'il sache bien qu'il peut brûler ses voiles dans l'incendie que lui-même travaille à entretenir.

Un belligérant peut donc s'opposer au commerce actif de la contrebande de guerre entre un sujet neutre et un autre belligérant, et arrêter les navires qui en sont chargés avec destination pour l'ennemi, sans qu'il soit nécessaire qu'un traité prohibe le commerce de ces marchandises, et autorise

---

[1] Tel est cependant un des arguments dont se sert Azuni, t. II, p. 93. — Voy. aussi Lucchesi-Palli, p. 171.

[2] *Hist. de la puiss. navale de l'Angleterre*, t. I, p. 225.

les belligérants à y mettre obstacle. La défense est de droit naturel et n'a jamais besoin d'être stipulée, quel que soit l'ennemi ou le genre d'hostilités qui la rende nécessaire.

202. Mais la thèse change s'il s'agit d'un commerce passif. S'il est défendu au neutre de porter des armes et des munitions aux belligérants, parce qu'alors il devient l'auxiliaire de l'un et l'ennemi de l'autre, il ne lui est pas défendu de vendre impartialement sur son territoire des objets nécessaires à la guerre, parce que son territoire est ouvert à tous, que tous peuvent venir y chercher ce dont ont ils besoin, et que le neutre qui se borne à vendre chez lui, à la différence de celui qui porte ses marchandises au belligérant, n'est pas tenu de rechercher qui les lui achète, pour qui elles sont achetées et quelle est leur destination ultérieure (1). C'est alors qu'il est absolument vrai de dire que les neutres peuvent continuer pendant la guerre le commerce qu'ils faisaient

---

(1) « *Et quia neutrius partis esse debet et a bello omninò abstinere, neutri etiam suppeditabit quæ directè ad bellum referentur.* SUPPEDITARE *hic loci* TRANSVEHERE *ad alterutrum hostem significat; nam si qua gens instrumenta bellica et cætera supra memorata utrisque bellantibus æquo pretio, veluti merces, vendat, neutralitatem non violat. Ad hanc necessariam mercaturæ distinctionem animum non advertisse eos qui de hac re tam prolixè scripserunt, manifestè patet; maxime enim inter se differre videntur exportatio mercium ad hostem meum ab amico vel neutro populo facta et eorum venditio quæ ad bellum necessaria esse possunt.* » Lampredi, *Theorem. juris publ. univ.*, part. 3, cap. 12, § 9, n. 4. — Le même auteur professe la même opinion dans son *Traité du commerce des neutres*, § 5 et suiv. Par une suite de l'erreur qui, dans ce dernier ouvrage, lui fait considérer le commerce actif de contrebande comme licite en lui-même, tant qu'un traité ne l'interdit pas, il rapporte la liberté du commerce passif, non au droit des gens pur ou naturel, mais au droit des gens conventionnel. — Azuni, qui commet la même erreur quant au commerce actif, s'en est préservé pour ce qui regarde le commerce passif des objets de contrebande, qu'il considère comme libre, suivant le droit naturel. Voy. t. II, p. 123 et suiv.

pendant la paix, et que la neutralité est la continuation d'un état antérieur que ne modifie pas la guerre à laquelle le neutre, qui ouvre son marché à toutes les nations, ne prend aucune part directe ou indirecte.

203. C'est à tort qu'on prétendrait que celui qui vend aux ennemis, sur son territoire, des marchandises propres à la guerre, les leur fournit aussi bien que celui qui les leur porte, et devient en conséquence leur auxiliaire (1). Sans doute, dans les deux cas, l'origine de la marchandise est la même, et sous le rapport de son origine, il est vrai de dire que celui qui la vend sur son territoire la fournit aussi bien que celui qui la porte sur le territoire ennemi. A ce titre, celui qui l'a fabriquée pourrait aussi être considéré comme le fournisseur des belligérants, bien qu'elle ne fût arrivée entre leurs mains qu'après avoir passé par plusieurs intermédiaires. Mais l'acte qui est incompatible avec la neutralité n'est pas celui qui a pour objet la vente nue de la marchandise aux belligérants, parce que cette vente sans transport ultérieur de la chose vendue ne met pas les belligérants à même de se servir utilement de cette chose pour l'attaque et pour la défense. Il est manifeste en effet que cette vente faite à un belligérant sur un territoire neutre, ne pourra être considérée comme un acte hostile, si la chose vendue ne

(1) C'est l'argument dont se sert Galiani pour établir que les neutres ne peuvent pas plus vendre sur leur territoire les marchandises propres à la guerre, qu'ils ne peuvent les porter à l'ennemi. « *Io propongo*, dit-il, *a decidere ad uno del nostro volgo se possa dirsi que i cantinieri non provvegon di vino la città di Napoli, par la ragione che aspettano chi vada a comprare il vino alle loro cantine, et che solo i venditori d'olio la provveggono, perche con un otre adosso lo vanno transportando e vendendo casa per casa. L'uom del volgo mi ride sul viso, dicendomi, ambedue provveggono, ambedue vendono. Solo il venditor di olio allevia al compratore una pena, che si addossa facendo se la pagare.* »

sort pas de son territoire, et n'est pas exportée pour un lieu tel qu'elle puisse augmenter les forces d'un ennemi au préjudice de l'autre. Il est manifeste encore que cette vente sera un acte tout aussi indifférent, bien que suivie d'exportation, si la chose n'est pas à la destination d'un belligérant, mais à celle d'un neutre, auquel ce belligérant servirait de commissionnaire. La vente en elle-même n'est donc jamais un acte hostile; c'est la destination, c'est le transport qui ont ce caractère, parce que seuls ils fortifient immédiatement le belligérant, en mettant à sa disposition des moyens d'attaque et de défense. Il suit de là que le neutre qui se borne à vendre sur son territoire, sans s'occuper de la destination ultérieure, dont il ne peut répondre en aucune façon, parce qu'il n'est pas le maître de la diriger, ne fait pas un acte contraire aux devoirs de la neutralité, et use seulement des droits que la neutralité lui donne de faire tout commerce impartial. Sur un territoire neutre, il n'y a pas de marchandises de contrebande; toutes y sont libres. Elles ne deviennent contrebande qu'au moment où elles en sortent avec direction pour un lieu dont leur nature les exclut. C'est alors qu'elles tombent sous la juridiction des belligérants contre lesquels elles sont dirigées. Jusque-là et tant qu'elles restent en un lieu où elles ne peuvent leur nuire, ils n'ont pas le droit de s'occuper des transactions pacifiques dont elles peuvent être l'objet. Sans doute, la guerre donne une nouvelle impulsion au commerce passif des objets utiles à la guerre; mais cette impulsion n'est pas du fait des neutres; elle est du fait des belligérants, qui, après avoir eux-mêmes produit des circonstances nouvelles, ne peuvent trouver mauvais que les neutres en profitent dans les limites de leurs droits et de leur territoire.

Concluons de là que le droit des gens pur ou naturel qui

défend aux neutres le commerce actif des objets de contrebande de guerre, les laisse libres de faire le commerce passif des mêmes objets, sous la seule condition de conserver entre les belligérants auxquels ils les vendent une exacte impartialité.

Le droit conventionnel est même d'accord sur ce point avec le droit naturel; car s'il a toujours défendu le transport chez l'ennemi de la contrebande de guerre, il n'en a jamais défendu la vente impartiale sur le territoire neutre. Seulement la législation de certains peuples défend l'exportation des objets propres à la guerre, mais c'est là une mesure de police intérieure qui n'a aucun rapport avec les lois de la neutralité (1).

204. Il n'est peut-être pas sans utilité de remarquer que l'obligation des neutres de ne point porter aux belligérants des armes, des munitions ou autres objets de même nature, n'est en rien modifiée par cette circonstance que la guerre serait plus ou moins juste. Il ne leur est pas permis de favoriser celui qui, suivant eux, défendrait une juste cause, aux dépens de celui qui, à leurs yeux, combattrait pour une mauvaise. Grotius a prétendu le contraire, mais c'est là une de ses erreurs (2); et elle est tellement évidente que je ne crois pas qu'il soit nécessaire de prouver que les nations n'ayant aucun autre juge de leur querelle que la force, les neutres ne peuvent s'établir les arbitres des droits et des prétentions réciproques des belligérants; qu'ils n'ont pas qualité pour rechercher si la guerre est juste; qu'ils doivent seulement être

(1) Voy. L. 4, ff. *Ad legem Jul. majest.*; — L. 11, ff. *De public. et vertig.*; — L 1, *C. quæ res exportari non debent*; — *Decretal. de Judæis.* — Voy. l'ordonn. du 24 juillet 1816.

(2) Liv. 3, ch. 1, § 5; et ch. 17, § 5. — Voy. aussi Vattel, liv. 3, ch. 7, § 110.

justes eux-mêmes en se maintenant dans une exacte impartialité, et en ne prenant aucune part à la guerre, quel que soit le parti qui leur paraisse avoir en sa faveur la justice et l'équité (1). Porter secours à une nation faible et opprimée par une plus forte, c'est sans doute chose permise et fort louable; mais alors il ne faut pas prétendre aux privilèges de la neutralité, et chercher à cumuler les profits de la paix avec les honneurs de la guerre.

205. Il s'agit maintenant de savoir quels objets doivent être compris sous la dénomination de contrebande de guerre.

Cette dénomination s'applique à toutes les choses qui sont d'un usage particulier à la guerre, c'est-à-dire qui sont d'un usage *immédiat* et *direct* pour l'attaque et la défense. Il ne saurait suffire en effet qu'une chose fût d'un usage prohibé en temps de guerre, pour qu'on fût autorisé à la ranger parmi les objets de contrebande, car alors il n'y a aucune marchandise à laquelle on ne pût trouver un rapport plus ou moins éloigné avec les besoins de la guerre, et dont à ce titre on ne se crût en droit de prohiber le transport. « *Si omnem materiam prohibeas*, dit Bynkerskoëck (2), *ex quâ quid bello aptari possit, ingens esset catalogus rerum prohibitarum, quia nulla ferè materia est ex quâ non saltem ali-*

---

(1) « *Quis enim tantum indulgeat genti amicæ ut de bellorum justitiâ injustitiâ que veluti ex tripode pronuntiet? Et quis judex sedebit, si gens quæ bellum gerit, naves et res gentis amicæ hosti subvehendas, ideo interceperit, quod se justam causam armis tueri contendat? Jus ergo illud impediendi gentes amicas, quominus hostibus res necessarius subvehant non ex justitiâ injustitiâque belli, sed ex ipsis legibus amicitiæ nascitur, quæ non permittunt, ut gens amica bello se interponat, alterique belligerantium offerat arma quæ in alterius jugulo defigat.* » (Heineccius, *De jure princip. circa comm. libert.*, § 12.) — Voy. aussi, en ce sens, Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 9.

(2) *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 10.

quid bello aptum facilè fabricemus. » Mais de là il ne faudrait pas conclure qu'on doive considérer comme marchandises libres toutes celles qui n'auraient pas reçu leur dernier degré de perfection guerrière, ou qui pourraient trouver un emploi pacifique, parce qu'en se jetant dans cette exagération contraire, on finirait par ne plus trouver de marchandises de contrebande : « *Paucissima sunt belli instrumenta*, dit encore Bynkerskoëck (1), *quæ non extra bellum præbeant usum sui. Enses gestamus ornamenti causâ ; gladiis advertimus in facinorosos, et ipso pulvere bellico utimur pro oblectamento, et ad testandam publicè lætitiam.* » Il suit de là que pour déterminer la nature de la marchandise, on doit considérer son usage ou sa destination, non pas d'une manière absolue, mais relativement au temps et aux circonstances.

206. On peut en conséquence diviser les objets ou marchandises de nature à être considérés comme contrebande de guerre en deux classes : la première, comprenant les objets qui ne servent qu'à la guerre ; la seconde, ceux qui, servant à la guerre, peuvent aussi servir à la paix.

207. Quant aux objets de la première classe, il est manifeste qu'ils sont éminemment des marchandises de contrebande, puisque le commerce qui en est fait a un rapport nécessaire et exclusif avec la guerre, et que de même qu'ils alimentent la guerre, c'est la guerre seule qui en alimente le commerce. Telles sont les armes de toute espèce et les munitions qui les complètent.

On doit ranger parmi ces objets les choses qui, étant d'utilité première à la guerre, y trouvent leur emploi sinon absolument unique, du moins sérieux et principal ; telle est la poudre ; et celles qui, n'ayant pas encore la forme d'un ins-

(1) *Ubi sup.*

trument préparé pour la guerre, ou qui, n'étant pas dans un état tel qu'elles puissent y être employées immédiatement, n'ont plus à recevoir qu'une préparation qui les y approprie immédiatement sans en changer la nature : tels sont le soufre et le salpêtre, parce que s'ils n'ont pas la forme définitive sous laquelle ils doivent être employés comme munitions de guerre, la combinaison de l'un et de l'autre suffit pour leur donner cette forme.

On doit également y faire figurer les objets qui n'étant par eux-mêmes ni armes, ni munitions, en sont l'accessoire et en facilitent l'usage. Telles sont les choses qui servent à l'équipement militaire des hommes et des chevaux, pourvu toutefois qu'elles soient confectionnées, parce qu'à l'état de matières premières, leur utilité guerrière ne serait pas encore déterminée (1).

208. Quant aux objets qui servent à la fois à la guerre et à la paix, la question est plus délicate.

Il faut d'abord observer que par objets servant à la fois à la guerre et à la paix, il faut entendre non ceux qui sont nécessaires en tout temps à la vie des hommes, et répondent à des besoins qui sont les mêmes en temps de paix et en temps de guerre, mais ceux qui, utiles en temps de paix, trouvent pendant la guerre un nouvel emploi par leur aptitude à servir à l'attaque et à la défense, soit sur mer, soit sur terre.

Ainsi, les vivres et tous les objets de première nécessité ne peuvent être rangés parmi les objets de contrebande de guerre, parce que l'usage qu'on en fait pendant la guerre

(1) Il y a eu sur ce point des doutes singuliers, spécialement pour les fourreaux de sabres. Voy. Kuricke, *Jus marit. hanseat.*, quæst. 18, p. 73, qui se prononce avec raison pour la prohibition.

n'est pas autre que l'usage qu'on en fait pendant la paix (¹).

Il n'y a donc véritablement question qu'à l'égard des choses qui trouvent à la guerre un emploi autre que celui qui en est fait pendant la paix : tels sont les minéraux et les métaux bruts dont on peut fabriquer des armes et des projectiles; le chanvre, la poix, les bois de constructions navales, et tout ce qui sert à l'établissement ou au radoub des vaisseaux, le charbon ou la houille; tel est enfin l'argent monnayé, qui quelquefois tient lieu de tout, d'hommes, d'armes et de munitions, parce qu'avec de l'argent on peut se procurer des hommes, des munitions et des armes.

Je ne crois pas que cette question soit de nature à rece-

(¹) Des publicistes placent les vivres parmi les objets de contrebande (voy. Grotius, lib. 3, cap. 1, § 5; Heineccius, *De nav. ob vect. vetit. merc. comm.*, § 8 et 9; Hubner, 2e part, ch. 1; Loccenius, *De jure marit.*, lib. 1, cap. 4, n. 9; Selden, *Mare clausum*); mais je crois que c'est une erreur, d'après la raison que je donne ci-dessus. Si l'on classait les vivres parmi les choses nécessaires à la guerre, il n'y aurait pas de raison pour ne pas y comprendre tous les objets de première nécessité et même ceux qui ne répondent qu'à des besoins factices. Heineccius rapporte une contestation qui s'éleva sur ce point à l'égard du tabac entre les Espagnols et les Anglais. Les Espagnols, qui voulaient confisquer le tabac, l'assimilaient aux vivres; les Anglais, qui voulaient que le commerce en fût libre, disaient qu'il ne pouvait servir à la nourriture, et ils répondirent par des représailles aux confiscations faites par les navires espagnols. Heineccius se prononce pour les Espagnols : « *Sed ut dicamus quod res est*, dit-il, *non tam hic quæri videtur an aliquid nutriat quam an hostis eo commodè carere nequeat, adeo que eo impetrato adversus nos procedat instructior. Talem esse herbam nicotianam extra omnem dubitationis aleam positum est. Exercitus enim sub humido aëre, varioque cœlo pro salute reipublicæ excubans, deficiente hâc herbâ non minus se beatum aut instructum putabit quam si ferias ageret esuriales. Quo magis ergo interest gentis ne adversus hostem probe instructum arma ferat, eo minus illi vitio vertendum, si hæc exercitui destinata intercipiat.* » (*De nav. ob vect.*, § 14.) Dans ce système, il n'y a pas de marchandises dont la prohibition ne devint légitime.

voir une solution absolue et uniforme. La double utilité des objets dont il s'agit s'oppose d'un côté à ce qu'on puisse toujours en interdire le transport à raison de leur utilité guerrière, puisqu'ils peuvent n'avoir qu'une destination pacifique; et, d'un autre côté, à ce qu'on puisse les considérer comme essentiellement libres à raison de leur utilité pacifique, puisqu'ils peuvent avoir une destination guerrière. C'est donc, en définitive, leur destination qui leur imprime leur caractère; et comme cette destination n'est jamais avouée par ceux qui les transportent à l'ennemi, il en résulte que la preuve doit s'en induire des circonstances de temps et de lieu dans lesquelles le transport à l'ennemi s'en effectue, des quantités importées, de la nature des besoins et du genre de guerre.

Il est manifeste, par exemple, que si ces objets, bien que portés aux ennemis par la voie d'un commerce apparent, leur étaient en réalité fournies par l'État neutre, ils ne pourraient être protégés par la liberté à laquelle aurait droit un commerce sérieux ([1]). Il est manifeste également que si ces matières premières faisaient voile pour un lieu où ne se trouveraient aucuns des moyens de fabrication nécessaires pour les transformer en instruments de guerre, il serait difficile de leur attribuer une destination guerrière qu'elles ne pourraient pas remplir. Si l'ennemi manque des choses à la fabrication desquelles ces matières premières doivent être employées, il y aura lieu de présumer qu'elles sont destinées

---

([1]) « *Interesse*, dit Zieglerus (*De jure majest.*, lib. 1, cap. 41, §27), *utrum suo nomine mercatores hostibus hujus modi res subministrant, an publico principis aut civitatis. Illo casu quia non animus hostilis, sed solum lucri studium mercatoris agat, non statim in eas quàm in hostes decernandum esse. Hoc verò quia publica causa jam satis ostendat hostilem esse illum subvectionis actum, etiam negotiatoris deteriorem fore conditionem nec aliam, quam ipsius hostis.*»

à cette fabrication plutôt qu'à celle des objets qui n'auraient qu'une utilité pacifique; tandis que si l'ennemi est abondamment pourvu d'armes, de munitions, de vaisseaux, et de tous les objets accessoires qui s'y rapportent, on devra au contraire présumer qu'elles s'adressent aux besoins de la paix et non à ceux de la guerre ([1]).

Je ne m'engagerai pas plus avant dans des hypothèses qui peuvent varier à l'infini : je crois en avoir dit assez pour faire comprendre l'esprit dans lequel doivent être appréciés les faits dont la vérification conduit à la solution des difficultés qui naissent du transport des marchandises dont la double utilité répond à la fois aux besoins de la paix et à ceux de la guerre.

209. Je n'entrerai pas non plus dans l'énumération des marchandises qui, à un titre quelconque, peuvent être classées parmi les objets de contrebande. On comprend facilement qu'il ne serait pas possible de faire une nomenclature exacte et raisonnée des objets dont le transport doit ou peut être prohibé en temps de guerre, puisque la prohibition qui les frappe, résultant du rapport qui existe entre leurs propriétés et les besoins de la guerre, doit varier comme ces propriétés et ces besoins, selon les temps, l'état des sciences et les progrès de l'art de la guerre.

210. Une énumération plus ou moins complète de ces marchandises, est faite par presque tous les traités de paix ou de commerce. Il faut toutefois observer qu'en ce qui touche les objets de la première classe, c'est-à-dire, ceux qui ne servent qu'à la guerre, cette énumération n'est jamais limitative, mais seulement démonstrative, et que le transport des armes ou des munitions qui n'y seraient pas nominati-

---

([1]) Voy. Grotius, livre 3, chap. 1, § 5.

vement spécifiées, n'en serait pas moins défendu, sauf le cas où il serait autorisé par une disposition formelle, parce que la prohibition se fonde, dans ce cas, plutôt sur la nature de la marchandise que sur la disposition déclarative du traité. Au contraire, en ce qui touche les marchandises de la seconde classe, c'est-à-dire, qui servent à la guerre comme à la paix, l'énumération qu'en contiennent les traités est essentiellement limitative, lorsque le transport en est défendu d'une manière absolue, parce qu'alors c'est moins la nature de la marchandise que la disposition du traité qui sert de base à la prohibition (1).

---

(1) Voici, au surplus, l'indication des principaux traités et des dispositions législatives qui contiennent des énumérations de la contrebande de guerre : — 10 mars 1406, traité entre le roi d'Angleterre et le duc de Bourgogne ; — 2 juillet 1468, entre le roi d'Angleterre et le duc de Bretagne ;— Ordonn. de 1543, art. 42 ;— *id.* de 1584, art. 69 ; —Traité du 19 août 1604, entre l'Espagne et l'Angleterre;—du 5 avril 1614, entre la Suède et la Hollande ; — du 15 nov. 1630, entre l'Espagne et l'Angleterre ; — de 1642, entre l'Espagne et le Portugal ; — du 18 août 1646, entre la France et la Hollande ; — de 1647, entre l'Espagne et les villes anséatiques ; — du 15 décembre 1650, renouvelé en 1676 et 1714, entre l'Espagne et la Hollande ; — de 1654, entre l'Angleterre et le Portugal ; — du 5 avril 1654, entre la Hollande et l'Angleterre ; — du 11 avril 1654, entre la Suède et l'Angleterre ; — du 10 mai 1655, entre la France et les villes anséatiques ; — du 3 nov. 1655, entre la France et l'Angleterre ; — du 17 nov. 1659, entre la France et l'Espagne ; — du 6 août 1661, entre le Portugal et la Hollande; —du 21 déc. 1661, confirmé le 16 fév. 1667, entre l'Angleterre et la Suède ; — de 1667, entre la Suède et la Hollande, confirmé en 1675 et 1679 ; — du 1er déc. 1674, entre l'Angleterre et la Hollande ; — du 26 nov. 1675, entre la Suède et la Hollande ; — Ordonn. de 1681, art. 11, titre *des Prises* ; —Traité du 31 mars 1713, entre la France et l'Angleterre ; — du 28 déc. 1716, entre la France et les villes anséatiques ; — de 1734, entre l'Angleterre et la Russie ;—du 21 déc. 1739, entre la France et la Hollande ; — du 10 oct. 1742, entre la France et le Danemarck ; — du 20 juin 1766, entre la Russie et l'Angleterre ; — du 1er avril 1769, entre la France et Hambourg ; — du 6 fév. 1778, entre la France et les États-Unis ; — du 18 fév. 1779, entre la France

211. De ce que les belligérants ont le droit de s'opposer au commerce actif ou au transport des marchandises de contrebande, il résulte qu'ils ont le droit de les arrêter lorsqu'ils les rencontrent en pleine mer ou dans les parages soumis à leur juridiction.

Il faut d'abord observer que cet arrêt ne peut avoir lieu qu'autant que les objets chargés sur un vaisseau, sont dans une quantité telle qu'ils puissent être réputés faire partie de la cargaison. S'il ne se trouve sur le navire que ce qui est indispensable pour son service et l'usage des hommes qui le montent, il n'y a pas de contrebande, parce que, quelle que soit la destination du navire, les objets qui constituent son armement, ou celui de son équipage et des passagers, ne sont pas destinés à fortifier l'ennemi ([1]).

Quant aux conséquences de l'arrêt qui a lieu lorsque la cargaison est composée en tout ou en partie d'objets de contrebande, elles ne sont pas toujours les mêmes.

212. S'il s'agit de contrebande de première classe, le bel-

---

et le Mecklembourg; — de 1784, entre la Porte et la Russie; — du 31 décembre 1786-11 janvier 1787, entre la France et la Russie; — du 6-17 janvier 1787, entre la Russie et les Deux-Siciles; — Règlement pour la Russie du 31 déc. 1787; — Traité du 17 nov. 1794, entre l'Angleterre et les États-Unis; — Arrêté du comité de salut public du 14 nivôse an III; — Traité du 29 août 1795, entre la Hollande et l'Angleterre; — du 21 fév. 1797, entre la Russie et l'Angleterre; du 8 vendémiaire an IX, entre la France et les États-Unis; — du 17 juin 1801, entre la Russie et l'Angleterre. — Les traités de 1814 et de 1815, qui ont mis fin à la guerre générale, gardent un silence absolu sur la contrebande de guerre, comme sur toutes les autres questions qui touchent à la neutralité.

([1]) Voy. Traité du 20 juin 1766, entre la Russie et l'Angleterre, art. 17; — Décl. de la Russie du 28 fév. 1780; — Décl. de la France du 29 avril suiv.; — Ordonn. de la Russie du 19 mai même année; — Traité du 21 fév. 1797, entre la Russie et l'Angleterre; — *Id.*, 17 juin 1801, art. 3; Zuarius, *De usu maris*, consil 2, n. 5.

ligérant qui la rencontre naviguant à destination de son ennemi peut la confisquer. Le neutre qui la transporte fait un acte décidément hostile, dont le belligérant a le droit de le punir; et la confiscation de la chose transportée est la peine naturelle de cette hostilité, parce que la crainte de perdre sert alors de frein à l'avidité commerciale, et engage le neutre à s'abstenir de porter secours à l'ennemi ([1]).

213. Quant à la contrebande de seconde classe, consistant en objets qui ont une double utilité, pacifique et guerrière, comme à raison de cette double utilité, leur transport à l'ennemi ne peut être un acte aussi décidément hostile que le transport des choses qui ne servent qu'à la guerre, puisque l'acte hostile et prohibé peut se trouver mélangé à des actes qui n'ont d'autre but qu'un commerce licite, il faut décider que ce transport ne doit pas provoquer de la part des belligérants une sévérité que son exagération ferait dégénérer en une injustice.

Le belligérant qui arrête un navire chargé de contrebande de seconde classe ne peut donc la confisquer : il ne peut que prendre des mesures pour empêcher le transport à son ennemi, des choses qu'il est en droit de présumer destinées à un usage guerrier; c'est-à-dire, les séquestrer pendant un temps plus ou moins long, jusqu'à ce qu'elles ne puissent plus trouver un emploi nuisible ([2]); ou bien encore exercer la préemption, et les retenir définitivement en les payant sur le pied de leur valeur au lieu de destination ([3]).

([1]) Vattel, liv. 3, chap. 7, § 113.

([2]) Voy. anal. Hubner, t. II, 1re part., ch. 4, § 6.

([3]) Telle était la disposition de l'art. 2 de la loi du 9 mai 1793, qui, en ordonnant la saisie des *comestibles* appartenant à des neutres et chargés pour des ports ennemis, voulait qu'ils fussent payés de leur valeur dans le lieu pour lequel ils étaient destinés. Le traité du 17 juin 1801 entre l'Angleterre et la Suède, réservait à l'Angleterre un droit

214. Cependant les traités mettent habituellement toutes les marchandises de contrebande sur la même ligne, quelle que soit la classe à laquelle elles appartiennent, et permettent la confiscation des unes aussi bien que des autres. C'est évidemment accorder aux belligérants un pouvoir plus étendu que celui auquel ils pourraient naturellement prétendre.

215. Il s'agit maintenant d'examiner si le droit des belligérants de saisir et de confisquer les marchandises de contrebande s'étend jusqu'à confisquer le navire qui les porte et les marchandises libres qui forment le surplus de la cargaison.

Les belligérants ne pouvant s'opposer qu'au commerce de contrebande, parce que c'est ce commerce seul qui est hostile et qui a pour résultat de fortifier directement l'ennemi, il faut en conclure qu'ils ne peuvent confisquer que les marchandises de contrebande, parce que, en confisquant de plus le navire et le reste de la cargaison, ils empêcheraient un commerce autre que celui de contrebande, et qu'il est de leur devoir de respecter. Sans doute, la confiscation du navire et de la cargaison libre serait une peine plus grave et qui porterait avec elle une plus grande intimidation; mais l'intimidation, qui est un des buts de toute pénalité, doit être obtenue par des moyens convenables et légitimes; et la répression, qui est dans le droit des belligérants, n'est légitime qu'autant qu'elle n'entreprend pas sur le droit des neutres à faire tout commerce pacifique (1). Les traités qui se sont

---

de préemption sur le chargement des vaisseaux suédois, quand il se composait de poix, résine, goudron, chanvre, et généralement d'objets non manufacturés servant à l'équipement des navires. — Voy. *sup.*, n. 193.

(1) Voy. Zuarius, *De usu maris*, cons. 2, n. 6. C'est en ce sens que se prononce Heineccius, mais seulement quant à la marchandise : « *Enim verò quamvis in se injustum non videatur ejus modi com-*

occupés de ce point se trouvent cette fois d'accord avec les principes de la raison et de l'équité naturelle : ils portent que la contrebande seulement est confiscable, et que le navire doit être relâché avec le surplus de la cargaison (1). C'est en ce sens que disposent également plusieurs ordonnances françaises sur la course (2). Il y a même cela de remarquable, que ces traités et ces ordonnances, par la généralité de leurs termes, n'admettent aucune exception à cette règle. Mais en cela, je crois qu'ils vont trop loin.

216. S'il est vrai, en effet, que lorsqu'un navire est chargé à la fois de marchandises de contrebande et de marchandises libres, on ne peut confisquer la marchandise libre et le navire avec la contrebande, c'est, comme on vient de le voir, parce que le belligérant ne peut empêcher le commerce de la marchandise libre. Il suit de là que lorsqu'un navire n'est chargé que de contrebande de guerre, il ne se trouve plus protégé par la marchandise libre au transport de laquelle il n'est pas employé; qu'employé au contraire uniquement au transport de la contrebande, il doit suivre son sort et être confisqué comme elle, si elle est confiscable, parce que lorsque la

---

missi pœnem denuntiare iis qui merces prohibitas advehere non dubitaverint, maximè cum eo major plerumque dolus subsit si merces licitæ illicitis misceantur, tamen æquitati magis consentaneum est eas tantum merces quæ adversus legem vehuntur in commissum cadere una cum nave. Certi enim juris est utile per inutile non vitiari, nec pœnam esse, nisi ubi delictum fuit; et hanc æquitatem passim hodiè sequuntur gentes. » (*De nav. ob vect.*, cap. 2, § 7). — Voy. aussi dans le même sens Marquardus, *De jure mercat.*, lib. 2, cap. 4, n. 56 et suiv.

(1) Voy. Traités du 28 sept. 1716, art. 16, entre la France et les villes anséatiques; — 10 oct. 1742, art. 24 et 25, avec le Danemarck; — 1er avril 1769, art. 17, avec Hambourg; 18 fév. 1779, art. 15, avec le Mecklembourg; — 8 vendém. an IX, art. 13, avec les États-Unis.

(2) Voy. Ord. de 1681, titre *des prises*, art. 11; — Règl. du 23 juillet 1704, art. 4; — Règl. 21 oct. 1744, art. 4 et 14.

cargaison entière est ennemie, le vaisseau qui la transporte à l'ennemi est nécessairement ennemi comme elle, et ne peut sous aucun prétexte se prévaloir du privilège de la neutralité, au service de laquelle aucune de ses parties n'est affectée (1).

217. C'est par application de ces principes que l'art. 1er du règlement du 26 juillet 1778, dérogeant en ce point aux lois antérieures, porte que « à l'égard des navires des États neutres qui seraient chargés de marchandises de contrebande destinées à l'ennemi, ils pourront être arrêtés, et lesdites marchandises seront saisies et confisquées; mais que les bâtiments et le surplus de leur cargaison seront relâchés, à moins que lesdites marchandises de contrebande ne composent les *trois quarts* de la valeur du chargement; auquel cas les navires et les cargaisons seront confisquées en entier. » Cette disposition repose évidemment sur la distinction que j'ai établie tout à l'heure, entre le cas où le navire chargé de contrebande de guerre sert en même temps au transport des marchandises libres, et celui où il ne sert qu'au transport de la contrebande; et elle suppose que lorsque le quart de la cargaison seulement est en marchandises libres, l'office principal du navire est le transport de la contrebande, et qu'une faible quantité proportionnelle de marchandises libres ne peut suffire pour protéger sa neutralité. Cette disposition, qui n'est pas absolument conforme à la rigueur du principe qu'elle entend appliquer, se justifie sous le point de vue pratique, par cette considération que si quelques marchandises libres trouvées sur un bâtiment presqu'entièrement chargé de marchandises prohibées, suffi-

(1) Hubner, t. II, 1re part., ch. 4, § 4. — Bynkerskoëck, *Quæst. jur. pub.*, lib. 1, cap. 14. — Lampredi, conséquent dans son système, rapporte toutes ces questions au droit des gens conventionnel, § 9.

saient pour sauver le navire de la confiscation, jamais le navire ne serait confisqué, parce qu'il serait toujours facile d'ajouter à la cargaison de guerre quelques objets d'une valeur insignifiante qui couvriraient le navire de leur inviolabilité. Ce n'est donc pas s'éloigner entièrement de la vérité, que de déterminer dans quelle proportion les marchandises libres doivent entrer dans le total de la cargaison, pour pouvoir protéger le navire et elles-mêmes contre la confiscation qui frappe la contrebande.

118. Au surplus, il est à remarquer, en ce qui touche la disposition précitée de l'art. 1er du règlement du 26 juillet 1778, qu'elle ne peut faire loi qu'à l'égard des peuples avec lesquels la France n'a pas de traités contraires, réglant d'une manière générale que la contrebande seule est confiscable, et que le navire doit être relâché avec le surplus de la cargaison. Ces traités, lors même qu'ils seraient antérieurs au règlement de 1778, ne peuvent en recevoir aucune atteinte s'ils n'ont pas été modifiés. La loi que se donne un peuple ne peut jamais déroger aux contrats synallagmatiques qui le lient avec un autre peuple.

219. Quelques publicistes ont proposé un autre système : tout en admettant que les marchandises libres ne doivent pas être confisquées avec les marchandises de contrebande, ils veulent que le navire soit confiscable lorsque la contrebande a été chargée par le propriétaire du navire, mais qu'il soit relâché si, en l'absence du propriétaire, elle a été chargée par le capitaine ou patron, par le pilote ou par quelqu'un de l'équipage (1). Ils fondent cette distinction sur la loi 11,

(1) Heineccius, *De nav. ob vect.*, cap. 2, § 3 ; — Cocceius, *De commissis*, § 35 ; — Marquardus, *De jure mercat.*, p. 643, §. 5, p. 644, 656 ; — Kuricke, *Quæst. illust.*, n. 17 ; — Bynkerskoëck, *Quæst. jur. pub.*, lib. 1, cap. 12.

§ 2, ff. *De publicanis, vectigalibus et commissis*, qui porte : « *Dominus navis si illicitè aliquid in nave vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro, vel gubernatore, vel proretâ, nautâve aliquo id factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus; navis autem domino restituitur.* » Mais comme le fait très bien remarquer Lampredi ([1]), c'est là une règle de droit civil qui a pu être introduite dans la législation intérieure d'un peuple, sans qu'on soit autorisé à en faire une règle de droit international. Et d'un autre côté, la loi romaine invoquée n'ayant rapport qu'à la contrebande ordinaire, à la contrebande en matière de douanes, on ne peut pas plus l'étendre à la contrebande de guerre, qui est régie par d'autres principes, qu'on ne pourrait se fonder sur les lois françaises, qui, en certains cas, ordonnent la confiscation des objets qui ont servi au transport des marchandises prohibées par les lois de douanes, pour en conclure la confiscabilité du navire qui a servi à transporter de la contrebande de guerre. Il faut donc en revenir à la règle du droit des gens, qui veut que le belligérant puisse seulement empêcher le transport de la contrebande de guerre, et que par conséquent il ne puisse confisquer le navire que lorsque ce navire peut lui-même être considéré comme faisant partie de la contrebande; c'est-à-dire lorsque, uniquement affecté au transport de cette contrebande, il en est devenu l'accessoire. Lorsque, au contraire, le navire est à la fois chargé de marchandises prohibées et de marchandises libres dont le transport ne peut être entravé, il ne saurait être permis de confisquer le navire qui les porte, et qui, en les portant, concourt à l'accomplissement d'un fait licite. Il est évident qu'il est

---

([1]) P. 104, note 1.

alors inutile de chercher à savoir quel est le chargeur de la contrebande, puisque la marchandise libre est toujours libre, et que sa liberté, pour être réelle, doit protéger celle du navire sans lequel elle ne pourrait arriver à sa destination.

C'est, au surplus, ce qui a été reconnu par le droit des gens conventionnel, et particulièrement par le traité du 8 vendémiaire an IX, déjà cité, entre la France et les États-Unis, qui, dans son art. 13, après avoir prescrit la confiscation de la contrebande de guerre, ajoute que le bâtiment sur lequel la contrebande est chargée, ainsi que le reste de la cargaison, seront regardés comme libres et ne pourront en aucune manière être viciés par les marchandises de contrebande, *soit qu'ils appartiennent à un même ou à différents propriétaires* (1).

220. Il est bien entendu d'ailleurs que le navire et le surplus de la cargaison ne doivent être laissés libres que s'il n'y a pas eu opposition armée à l'exercice des droits du belligérant sur la contrebande. Si, au contraire, l'équipage du navire a fait de la résistance, s'il y a eu combat et capture, le navire revêt la qualité d'ennemi avec tout ce qu'il porte, et il devient, d'après les lois de la guerre, la propriété légitime des capteurs. Dans ce cas, la confiscation n'est pas la conséquence du transport de la contrebande, mais de la résistance hostile à un acte légitime (2).

Il est d'ailleurs à peine utile de faire observer que lors-

---

(1) Bynkerskoëck est d'un avis contraire :... *Distingundum putem an licitæ et illicitæ merces ad eumdum dominum pertineant, an ad diversos : si ad eumdem, omnes rectè publicabantur, ob continentiam delicti ; si ad diversos, qui navi imposuerunt, alteri alterius factum non nocebit.* (*Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 12.)

(2) Heineccius, *De nav. ob vect. vetit. merc. commiss.*, cap. 2, § 7.

qu'il y a lieu à la confiscation du navire, cette confiscation entraîne celle de tous ses agrès et accessoires.

222. Mais on s'est demandé si la chaloupe faisait partie des agrès du navire et devait être confisquée avec lui (1). Straccha (2) et Balde (3) ont soutenu la négative, en se fondant sur la loi 29 ff. *de Instr. leg.*, qui porte : « *Scapha navis non est instrumentum navis; etenim mediocritate, non genere ab eâ differt;* » et sur la loi 44 ff. *de Evictionibus*, ainsi conçue : « *Scapham non videri navis esse..., nec quidquam conjunctum habere, nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse.* » Je pense cependant qu'on doit suivre l'opinion contraire, parce que la chaloupe (et on doit en dire autant du canot) est absolument nécessaire pour la navigation. Tel est aussi le sentiment d'un grand nombre d'auteurs, de Kuricke (4), de Loccenius (5), d'Emerigon (6); et Straccha lui-même reconnaît que l'usage est contraire à son opinion personnelle (7).

223. Tels sont les devoirs des neutres en ce qui touche l'impartialité qu'ils doivent observer, et l'abstention complète de tout commerce hostile dans laquelle ils doivent scrupuleusement se maintenir. Tels sont aussi les droits corrélatifs des belligérants, lorsque cette impartialité est

(1) Heineccius, *De nav. ob vect. comm.*, cap. 2, § 3.
(2) *De Navibus*, pars 2, n. 12.
(3) *In lege cum proponas. C. de naut. fœn.*, n. 6.
(4) *Quæst.* 5.
(5) *De jure marit.*, cap. 2, n. 6.
(6) *Des assur.*, ch. 6, sect. 7.
(7) *Est tamen concedendum si ex communi usu loquendi, qui prevalet, sub dictis vocabulis* CORREDI *et* ARNESI *scapha comprehenderetur contraria sententia esset amittenda... Et ita audivi prudentes mercatores intelligere, et hoc jure nos uti in civitate Anconæ, ut scapha navis comprehendatur veluti alia armamenta quæ a navi separari possunt.* » (*De assecur.*, gloss. 8, n. 7.)

rompue, ou qu'une participation directe ou indirecte à la guerre a remplacé l'abstention qui était la condition première de la neutralité. Quand ces devoirs sont observés, quand le commerce des neutres est à la fois impartial et pacifique, le droit des belligérants cesse, et le commerce est libre pendant comme avant la guerre.

—

§ III. — *Des actes compatibles avec la neutralité.*

SOMMAIRE. — 224. Prétentions des belligérants sur le commerce des neutres. — 225. Prétentions contraires des neutres. — 226. Questions qui naissent de ces prétentions contraires.

224. Cependant ce commerce a paru dans certains cas susceptibles de restrictions, qui, si elles étaient admises, porteraient une atteinte profonde aux droits des neutres, et auraient pour résultat d'annuler leur commerce, qui, libre de droit, serait asservi de fait à tous les caprices des belligérants.

La navigation commerciale ayant pour objet le transport des marchandises d'un lieu dans un autre, on comprend que les commerçants des nations belligérantes, auxquels les usages de la guerre font craindre sur mer des hostilités réciproques, ne se risquent pas toujours à effectuer eux-mêmes le transport de leurs marchandises, et qu'ils préfèrent les confier aux bâtiments neutres, qui ne sont pas exposés aux mêmes risques. Il arrive aussi quelquefois que les neutres, soit par intérêt, soit par nécessité, chargent leurs marchandises sur des bâtiments ennemis. Ces deux faits ont donné lieu à de sérieuses difficultés. D'une part les belligérants, qui s'attribuent le droit de s'emparer des choses qui appartiennent aux sujets ennemis, ont prétendu pouvoir exercer ce droit partout où se trouvaient ces choses, par conséquent

lors même qu'elles se trouveraient sur un bâtiment neutre; et d'autre part, en s'emparant d'un bâtiment ennemi, ils ont voulu étendre le droit de conquête à tout ce que renfermait ce bâtiment, et par conséquent aux marchandises neutres qui s'y trouvaient. Bien plus, ils sont allés quelquefois jusqu'à prétendre que par cela seul qu'un bâtiment neutre était chargé de marchandises appartenant à l'ennemi, il devenait confiscable comme ces marchandises mêmes, suivant cet adage, dans lequel ils voyaient à la fois l'expression et la justification de leur droit, *la robe d'ennemi confisque celle d'ami.*

225. De leur côté, les neutres, se fondant sur ce que tout commerce pacifique et impartial leur est permis pendant comme avant la guerre, ont soutenu qu'ils pouvaient faire le commerce de transport, comme tout autre, et transporter les marchandises de l'ennemi, aussi bien que les leur propres, pourvu qu'elles ne fussent pas contrebande de guerre; et que ces marchandises, une fois chargées sur un bâtiment neutre, étaient protégées par la neutralité même du bâtiment, ce qu'ils ont exprimé par cet autre adage : *Le pavillon couvre la marchandise.* En supposant même que la marchandise ennemie pût être confisquée sous pavillon neutre, ils n'ont pas voulu admettre que le bâtiment neutre fût confiscable, parce que, suivant eux, sa cargaison ne peut le dénationaliser. Enfin, ils ont contesté aux belligérants le droit de confisquer leurs marchandises sous pavillon ennemi, par le motif que le pavillon ne pouvait dénationaliser la marchandise.

226. De là trois questions en quelque sorte connexes, sur lesquelles les belligérants et les neutres ne sont jamais parvenus à s'entendre, et qui, dans les mêmes lieux, ont reçu des solutions différentes suivant les temps et les circonstances, et selon qu'on obéissait à la raison de la force, ou à la

force de la raison. Elles consistent à savoir 1° si la marchandise ennemie peut être confisquée sur un bâtiment neutre; 2° si, dans le cas où cette marchandise est confiscable, le bâtiment neutre qui la porte est lui-même sujet à confiscation; 3° si la marchandise neutre chargée sur un bâtiment ennemi devient confiscable comme le bâtiment lui-même.

A ces trois questions, on peut en ajouter une quatrième, qui consiste à savoir si les neutres peuvent, en temps de guerre, faire avec les colonies des belligérants le commerce qu'ils peuvent faire avec les belligérants eux-mêmes.

Je vais d'abord m'occuper des trois premières questions: la quatrième fera l'objet d'un examen séparé.

Article 1. — Des marchandises ennemies sous pavillon neutre, et des marchandises neutres sous pavillon ennemi.

SOMMAIRE. — 227. Variations qu'ont subies les questions qui naissent du transport des marchandises ennemies sous pavillon neutre, et des marchandises neutres sous pavillon ennemi.—228. Historique de ces questions.—229. Consulat de la mer. — 230. Anciens traités. — 231. Ancienne législation française. — 232. Autres traités moins anciens. — 233. Paix de Westphalie. — 234. État de la question pendant le XVII° siècle. — 235. Traité d'Utrecht. — 236. Conduite de l'Angleterre pendant le XVIII° siècle. — 237. Conduite de la France. — 238. Guerre de l'indépendance des États-Unis d'Amérique. — 239. Neutralité armée. — 240. Ses effets. — 241. Silence des traités sur le sort de la marchandise neutre trouvée sous pavillon ennemi. — 242. Paix de Paris et traités postérieurs. — 243. Révolution française. Rigueurs de l'Angleterre. — 244. Mesures de rétorsion prises par la Convention nationale. — 245. Conduite du Danemarck et de la Suède. — 246. Conduite des États-Unis d'Amérique. — 247. Mesures prises par le gouvernement français 248. Traité du 8 vendémiaire an IX. — 249. Seconde neutralité armée. — 250. Traité d'Amiens. Blocus continental. — 251. Traités de 1814 et de 1815. — 252. État actuel de la question. — 253. Division de la matière. — 254. Inapplicabilité du droit romain. — 255. Question préjudicielle. — 256. De la propriété ennemie sous pavillon neutre. — 257. Les neutres ont le droit de faire le commerce de transport comme tout autre commerce. — 258. Les belligérants ne peuvent s'emparer de la propriété ennemie sur un territoire neutre. — 259. Les bâtiments neutres sont un territoire neutre. — 260. Réfutation de l'opinion contraire de Lampredi. — 261. Les belligérants ne peuvent donc confisquer la marchandise ennemie sous pavillon neutre. — 262. Distinction relative à la contrebande de guerre. — 263. Conclusion: le pavillon couvre la marchandise. — 264. Réfutation de l'opinion intermé-

diairo qui autorise les belligérants à s'emparer des marchandises ennemies sous pavillon neutre, à la charge d'en payer le fret.— 265. Loi française. — 266. Les marchandises du crû de l'ennemi sont libres sous pavillon neutre. — 267. La cargaison ennemie ne rend pas confiscable le navire neutre qui la porte. — 268. Il en est ainsi alors même que la cargaison serait confiscable. — 269. Des propriétés neutres sous pavillon ennemi. — 270. La confiscation en est prononcée par la législation française. — 271. Cette législation est contraire au droit des gens primitif. — 272. Les neutres ne rompent pas la neutralité en se servant de bâtiments ennemis pour le transport de leurs marchandises. — 273. Distinction entre les sujets belligérants et les neutres. — 274. Dans tous les cas, les choses qui sont chez l'ennemi sont présumées lui appartenir, jusqu'à preuve contraire. — 275. Bâtiments neutres trouvés dans un port ennemi. — 276. Résumé.

227. Les variations qu'ont subies les questions qui naissent du transport des marchandises ennemies sous pavillon neutre, et des marchandises neutres sous pavillon ennemi, en démontrent toute l'importance; et peut-être n'est-il pas sans intérêt de jeter un coup-d'œil rapide sur leurs phases et leurs vicissitudes.

228. C'est seulement dans le moyen-âge qu'on voit apparaître quelques traces d'usages établis entre les nations commerçantes sur la navigation en temps de guerre, usages qui avaient dû s'établir avec d'autant plus de facilité que la guerre était l'état habituel de cette époque. Voici ce que contient à cet égard le chapitre 276 du *Consulat de la mer*, dont les dispositions étaient suivies dès le XIIe et le XIIIe siècle (¹).

229. « Lorsqu'un navire armé, allant ou revenant ou étant en course, rencontrera un navire marchand, si ce dernier appartient à des ennemis ainsi que la cargaison, il est inutile d'en parler, parce que chacun est assez instruit pour savoir ce qu'on doit faire, et dans ce cas il n'est pas nécessaire de donner de règle.

« Mais si le navire qui sera pris appartient à des amis,

(¹) Je suivrai dans ces citations la traduction de M. Pardessus, *Lois maritimes*, t. II, p. 303.

tandis que les marchandises qu'il porte appartiennent à des ennemis, l'amiral du navire armé peut forcer et contraindre le patron du navire qu'il aura pris à lui apporter ce qui appartiendra aux ennemis..... A la charge néanmoins par l'amiral de payer au patron de ce navire tout le fret qu'il aurait dû recevoir s'il avait porté la cargaison là où il devait la décharger....

« Si le patron capturé refuse de porter les marchandises ennemies qui seront sur son navire jusqu'à ce que ceux qui les auront prises soient en lieu de sûreté, malgré que l'amiral lui en donne l'ordre, celui-ci peut le couler à fond, ou l'y faire couler, s'il le veut, sauf qu'il doit sauver les personnes qui montent le navire.... Mais il faut entendre que toute la cargaison de ce navire ou la majeure partie appartient à des ennemis.

« Si le navire appartient à des ennemis et sa cargaison à des amis, les marchands qui s'y trouvent et à qui la cargaison appartiendra en tout ou en partie, doivent s'accorder avec l'amiral pour racheter à un prix convenable, et comme ils pourront, le navire, qui est de bonne prise; et il doit leur offrir une composition ou perte raisonnable sans leur faire supporter aucune injustice. Mais si les marchands ne veulent pas faire un accord avec l'amiral, celui-ci a le droit d'amariner le navire et de l'envoyer au lieu où lui-même aura armé, et les marchands sont obligés de payer le fret de ce navire, de même que s'il avait porté leur cargaison au lieu pour lequel elle était destinée, et rien de plus. »

Observons ici que le *Consulat*, en employant le mot *ami* par opposition à celui *ennemi*, entend nécessairement parler de ceux qui étaient amis de toutes les parties, c'est-à-dire des *neutres :* le mot *neutre* n'est passé que plus tard dans la langue du droit international.

Il résulte de cet ensemble de dispositions ainsi entendues d'une part, que la marchandise ennemie sur un vaisseau ami était de bonne prise, à la charge d'en payer le fret; mais que le vaisseau était relâché; et, d'autre part, que la marchandise amie sur vaisseau ennemi restait libre, nonobstant la capture du navire. Les usages des temps modernes ont souvent été moins favorables au commerce des neutres que ceux du moyen-âge.

230. Les deux plus anciens traités sur cette matière, ne statuent que sur la question de savoir quel est le sort de la marchandise neutre sur vaisseau ennemi, et l'un et l'autre maintiennent la liberté de cette marchandise. Le premier, entre Édouard III, roi d'Angleterre, et les villes maritimes de la Castille et de la Biscaye, est de 1351 (1); le second, entre le même roi d'Angleterre et les villes maritimes de Portugal, est de 1353 (2).

En 1406, un traité entre Henri IV, roi d'Angleterre, et Jean-Sans-Peur, duc de Bourgogne, déclarait confiscable la marchandise ennemie sous pavillon neutre; ce traité fut suivi de plusieurs autres entre l'Angleterre et des puissances continentales, qui tous eurent pour objet la confiscation, tantôt de la marchandise ennemie sous pavillon neutre, tantôt de la marchandise neutre sous pavillon ennemi (3). Les

(1) Rymer, *Fœder.*, t. III, part. 1, p. 71.

(2) *Ibid.*, p. 88. — En voici les termes : « Et ensi si les gentz dudit roi d'Engleterre et de France preignent en la meer ou en port, nulles niefs de ses adversaires ou ennemy, et en lesdites niefs soient trovés marchandises ou autres biens de la marisne et citées avant dites, soient lesdits biens et marchandises amenés en Engleterre et sauvement gardés tanque les marchantz, de queux mêmes les biens et marchandises seront, aient provez que les biens soient lours.

(3) 1417, Angleterre et Bourgogne; — 1446, *id.*; — 1460, Angleterre et Gênes; — 1478, Angleterre et Bourgogne; — 1486; Angleterre et Bretagne; — 1495, Angleterre et Autriche.

XVe et XVIe siècles tout entiers n'offrent pas d'exemple contraire. Un seul traité se rapproche du *Consulat de la mer*, et veut qu'en cas de prise d'une marchandise ennemie sous pavillon neutre, le preneur soit tenu d'en payer le fret. C'est celui du 13 février 1460, entre l'Angleterre et la république de Gênes ([1]). Aucun ne statue sur le sort du navire chargé de marchandise ennemie, ce qui fait présumer qu'on suivait en ce point les usages constatés par le *Consulat de la mer*, et que le navire était relâché.

231. La France ne fut partie à aucun des traités passés à cette époque; mais sa législation intérieure était nécessairement en rapport avec les règles suivies par les autres États maritimes, ainsi que le prouvent les art. 42 de l'édit de 1543, et 69 de l'édit de 1584 : « Voulons et ordonnons, portaient ces deux articles conçus dans les mêmes termes, que si les navires de nos dits sujets font, en temps de guerre, prises par mer d'aucuns navires appartenant à autres nos sujets, ou à nos alliés, confédérés ou amis, èsquels il y ait biens, marchandises ou gens de nos ennemis; ou bien aussi navires de nos dits ennemis, èsquels il y ait personnes, marchandises ou autres biens de nos dits sujets, confédérés et alliés, que le tout soit déclaré de bonne prise; et dès à présent, comme

---

([1]) En voici le texte : « *Nec caricabunt aut portabunt in navigiis corum supra dicta bona aut mercimonia alicujus inimici nostri, aut inimicorum nostrorum, et casu quo fecerint, petiti et interrogati per nostros dicti januenses debent immediate et sine dilatione (mediante juramento suo cui subditi nostri fidem debent) veritatem dicere, et quæ et qualia bona inimicorum nostrorum, vel inimicis ducunt in navibus suis, et illa sine difficultate tradere et deliberare capitaneis vel ducentibus navigia nostra pro custodia maris, vel aliis subditi nostris, quos abusare contingerat navibus dictorum januensium, ubicunque super mare recipiendo* PRORATA NOLI SIVE AFFRETAMENTI HUJUSMODI *mercium inimicorum.*

pour lors, avons ainsi déclaré et déclarons par ces présentes, comme si le tout appartenait à nos dits ennemis. »

Comme on le voit, ces articles suivaient le *Consulat de la mer* en ce qu'ils déclaraient de bonne prise la marchandise ennemie sous pavillon neutre; mais ils lui étaient contraires en ce qu'ils confisquaient la marchandise neutre sous pavillon ennemi. Ils ne prononçaient point d'ailleurs la confiscation du navire neutre ou ami, ainsi qu'on l'a quelquefois prétendu à tort (1).

232. C'est en 1604 que, pour la première fois, furent abandonnées ces règles plus rigoureuses que celles du *Consulat de la mer;* et c'est à la France qu'appartient l'honneur d'avoir donné le signal de cet abandon. Le premier traité diplomatique sur la neutralité, auquel la France ait été partie, conclu, en 1604, entre Henri IV et le sultan Achmet, déclare libre, par son art. 9, la marchandise neutre sous pavillon ennemi; et par son art. 12, la marchandise ennemie sous pavillon neutre. Un traité semblable fut passé en 1612, entre la Hollande et la Turquie, et il fut suivi de plusieurs autres entre les régences d'Alger, de Tunis et de Tripoli, d'une part; et d'autre part, la Hollande, la Suède et le Danemarck (2). Bientôt après, la liberté de la marchandise ennemie sous pavillon neutre fut consacrée, entre l'Angleterre et le Portugal, par le traité de 1654, qui n'a pas cessé depuis lors de servir de règle entre ces deux nations (3). Mais

(1) Gentz, *Mém.*, p. 355. Suivant ce publiciste, cette confiscation aurait été ordonnée, soit par les édits précités, soit par d'autres dont il indique les dates de 1536, 1554, 1559; mais c'est une erreur : de ces édits, les uns n'existent pas; les autres sont étrangers à la matière.

(2) Voy. ces traités dans le *Corps dipl.* de Dumont, t. VII, 1re part., p. 205; 2e part., p. 75, et t. VIII, 2e part., p. 136.

(3) Gentz, *Mém.*, p. 402; Lucchesi-Palli, *Principes de droit marit.*, p. 63.

ce traité ordonnait en même temps la confiscation de la marchandise neutre sous pavillon ennemi.

De son côté, la France, par traité du 18 avril 1646 avec la Hollande, stipulait la liberté de la marchandise ennemie sous pavillon neutre; mais en même temps, et par une contradiction qu'il était dans la destinée de ces questions de voir se reproduire plus d'une fois, l'édit ou déclaration du 1er février 1650 maintenait la rigueur des anciennes ordonnances quant aux marchandises ennemies, et ne les modifiait que relativement aux marchandises des amis ou alliés, desquelles elle ordonnait la restitution.

233. Néanmoins, les traités qui intervinrent à la même époque, avant et depuis la paix de Westphalie, en 1659, adoptèrent pour règle uniforme la liberté de la marchandise ennemie sous pavillon neutre, et la confiscation de la marchandise neutre sous pavillon ennemi; ce qui était poser en principe, d'une part, que le *pavillon couvre la marchandise*, et, d'autre part, que la *robe d'ennemi confisque celle d'ami.* Sans entrer dans l'énumération de tous ces traités (1), il suffira de citer ceux de 1655 et de 1677, entre la France et l'Angleterre; de 1650, entre l'Espagne et la Hollande; de 1655, entre la France et les villes anséatiques; de 1656, entre l'Angleterre et la Suède; le traité de Westphalie de 1659; enfin, le traité de 1661 entre le Portugal et la Hollande.

On ne trouve dans le même temps que deux traités qui posent la règle inverse et reviennent au *Consulat de la mer*, en déclarant libres les marchandises neutres sur vaisseau ennemi, et confiscables les marchandises ennemies sur vais-

(1) On peut les voir rapprochées les uns des autres dans Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres*, t. II, p. 148, et dans Azuni.

seau neutre : l'un, de 1661, entre l'Angleterre et la Suède; l'autre, de 1664, entre la Suède et le Danemarck (¹).

234. Toutefois, malgré ces deux traités, on peut dire que dans la première moitié du XVIIe siècle, le privilège du pavillon neutre a prévalu d'une manière à peu près générale ; tandis que la marchandise neutre sous pavillon ennemi a presque toujours été déclarée confiscable. Malgré cette restriction, si cet état de choses, qui assurait la liberté de la navigation neutre, eût été maintenu, les droits de la neutralité eussent reposé sur une base assez large. Mais dans les guerres entre la France, l'Angleterre et la Hollande, qui remplirent la seconde moitié du XVIIe siècle et le commencement du XVIIIe, et qui ne prirent fin qu'en 1713, par le traité d'Utrecht, les belligérants suivirent à l'égard des neutres des règles tout autres que celles qu'ils avaient posées dans leurs traités antérieurs. La France, qui, dans ces traités, avait reconnu le droit du pavillon neutre de couvrir les marchandises ennemies, écrivit une règle contraire dans son Code maritime. L'article 7 du titre *des Prises*, de l'ordonnance de 1681, exagérant la rigueur des anciens usages, voulut que « tous navires qui se trouveraient chargés d'effets appartenant aux ennemis, et les marchandises des sujets ou alliés qui se trouveraient dans un navire ennemi, fussent de bonne prise. » Un arrêt du conseil du 26 octobre 1692 ordonna de plus fort l'exécution de cet article, « sans aucune modification, distinction ni restriction, sinon ès cas auxquels S. M. y aurait pourvu par des ordres particuliers. » Enfin, ces dispositions furent renouvelées pendant la guerre de la succession d'Espagne, par le règlement du 23 juillet 1704, qui porte « que

(¹) Voy. ces traités dans Dumont, *Corps dipl.*, t. VI, 2e part., p. 384; et t. VII, 1re part., p. 132.

s'il se trouve sur les vaisseaux neutres des effets appartenant aux ennemis de S. M., les vaisseaux et tout le chargement seront de bonne prise, conformément à l'art. 7 de l'ordonnance de la marine. » L'Espagne, qui avait alors le même intérêt que la France, adopta les mêmes règles dans son ordonnance du 21 août 1702, art. 11, et les reproduisit dans celle du 17 novembre 1718 (1).

Ainsi, d'après cette législation, les marchandises ou effets appartenant à l'ennemi, rendaient ennemi le navire neutre qui les portait, et réciproquement, le navire ennemi rendait ennemie sa cargaison neutre, de manière que dans l'un et l'autre cas, tout était sujet à confiscation, sans distinction des propriétés ennemies et des propriétés neutres.

235. Le traité d'Utrecht, en 1713, vint rappeler d'autres principes et consacra de nouveau l'indépendance du pavillon neutre et la liberté des marchandises ennemies naviguant sous ce pavillon. Cette reconnaissance solennelle faite par les puissances maritimes qui étaient le plus intéressées à la question, par la France, l'Angleterre, l'Espagne et la Hollande, paraissait devoir être définitive; mais il n'en fut rien, précisément peut-être à cause de la position particulière des puissances qui, en cas de guerre, s'engageaient à respecter la neutralité de celles avec lesquelles elles contractaient. Si l'on réfléchit, dit M. de Gentz (2), à la situation respective de la France et de l'Angleterre, qui est telle qu'attendu leur puissance maritime, l'une ne peut être en guerre sans que l'autre y soit bientôt engagée directement ou indirectement, on voit que ces traités, en prévoyant le cas de la neutralité de l'une

(1) Voy. d'Abreu, *Trattado das las presas*, 1re part., ch. 8, p. 108; Valin, *Des prises*, p. 71, et Azuni, t. II, p. 175.

(2) *Mém.*, p. 552.

ou l'autre puissance, prévoyaient un cas si peu probable, que tout ce qu'on se promettait mutuellement ne revenait pour ainsi dire qu'à un simple compliment diplomatique. — Sans doute, le cas prévu par ces traités, de la neutralité de la France ou de l'Angleterre dans une guerre où l'une d'elles serait engagée, ne s'est jamais réalisé et ne se réalisera peut-être jamais. Mais il n'en est pas moins vrai que lorsque, après les phases si diverses de la question, la France et l'Angleterre se réunissaient pour la résoudre en un sens, cette solution devait leur servir de règle de conduite à l'égard des autres peuples, et exercer, comme autorité morale et comme vérité reconnue, l'empire qu'elle n'avait pas comme loi, relativement à ceux qui n'avaient pas été partie aux traités qui la consacraient.

256. Loin de là : l'Angleterre, dont la puissance maritime n'a cessé de s'accroître depuis le commencement du XVIIIe siècle, ne se crut pas obligée par les principes à la reconnaissance desquels elle avait concouru, mais qui limitaient son omnipotence. Elle n'y vit qu'une exception aux règles contraires qu'elle prétendit être de droit commun, parce qu'elles lui étaient plus avantageuses. Elle ne considéra le traité d'Utrecht que comme une lettre morte dont l'application, restreinte à des puissances maritimes, auxquelles il était à peu près impossible de conserver leur neutralité, ne pouvait profiter aux puissances dont la position géographique et politique permettait la neutralité; et depuis lors elle n'a consenti avec aucune nation des traités favorables aux neutres, sauf toutefois le traité de 1786 avec la France, dans lequel on reconnut encore les droits et la liberté de la navigation et du pavillon neutres : stipulation d'étiquette, et reconnaissance que l'expérience du passé rendait illusoire, dès que la France et l'Angleterre, qui ne peuvent jamais

être réciproquement neutres, n'appelaient pas les autres nations à en profiter (1).

On cite encore deux traités de l'Angleterre avec la Russie, qui auraient reconnu, en 1734 et en 1766, l'indépendance du pavillon neutre et de la marchandise ennemie sous ce pavillon. Mais l'obscurité de leurs termes est telle qu'il semble, ainsi que le fait remarquer Azuni (2), qu'on ait voulu laisser au caprice de l'interprétation la décision des cas qu'ils auraient dû clairement résoudre (3).

237. La France elle-même négligea les droits du pavillon neutre, dans son traité de 1716 avec les villes anséatiques, qui déclare confiscable la marchandise ennemie sous pavillon neutre, et la marchandise neutre sous pavillon ennemi.

---

(1) Voy. Gentz, *Mém.*, p. 397 ; Lucchesi-Palli, p. 63.

(2) T. II, p. 211.

(3) Voici les termes de l'art. 11 du traité de 1734 : « Il est convenu que les sujets de l'une ou de l'autre des parties puissent librement aller, venir et commercer dans tous les États qui sont ou pourront être ci-après en inimitié avec aucune des parties, excepté seulement les places qui sont actuellement bloquées ou assiégées, pourvu qu'ils ne portent pas des munitions de guerre à l'ennemi, avec tous autres effets ; les vaisseaux, les passagers, les effets seront libres et sans empêchement. » On voit que cette disposition, tout en laissant aux neutres la faculté de porter à l'ennemi tous autres effets que des objets de contrebande, ne s'explique pas sur le point de savoir s'il s'agit de marchandises appartenant aux neutres et qu'ils vont vendre à l'ennemi, ou de marchandises appartenant à l'ennemi. — Le traité de 1766 présente la même obscurité. Il reproduit d'abord l'art. 11 du traité de 1734, puis il ajoute, art. 10 : « Quand à la recherche à faire sur les vaisseaux marchands, les commandants des vaisseaux de guerre et les armateurs se conduiront réciproquement avec autant de faveur que la raison de la guerre existante pourra permettre de le faire envers les puissances les plus amies qui ont observé la neutralité, observant autant qu'il se pourra de suivre les principes et les maximes que prescrivent les lois qui sont généralement avouées. » — De quelle recherche est-il ici question? S'agit-il seulement de celle de la contrebande destinée à l'ennemi, ou de celle des marchandises destinées à l'ennemi? Il y a là une obscurité calculée.

Mais bientôt après elle revint à de meilleurs principes dans son traité de 1739 avec la Hollande, qui reproduit les règles précédemment adoptées par le traité d'Utrecht.

Les guerres qui se succédèrent à partir de 1740 virent remettre en vigueur les principes les plus opposés aux intérêts de la navigation neutre. La France reproduisit les dispositions si dures du règlement de 1704, qu'elle adoucit en un seul point, par l'art. 5 de la déclaration du 21 octobre 1744 : « S'il se trouve, y est-il dit, sur les vaisseaux neutres des effets appartenant aux ennemis de Sa Majesté, lesdites marchandises ou effets seront de bonne prise, et *néanmoins les navire relâchés.* » — Le règlement de 1704 voulait que *les vaisseaux et tout le chargement* fussent de bonne prise. Sauf cette restriction, les neutres furent aussi maltraités dans la guerre de 1740, de 1756 et de 1760, que dans la guerre de la succession espagnole. Deux peuples seulement furent exceptés des mesures générales qui frappaient les neutres : les premiers, en exécution du traité précité de 1739 ; les seconds, par suite d'un traité nouvellement conclu avec la France en 1742. Encore ne jouirent-ils de ces avantages que relativement à la France; l'Angleterre, qui n'était pas liée par les mêmes traités, leur appliqua comme à tous les neutres la rigueur de son droit commun maritime.

238. En 1776, les États-Unis d'Amérique déclarèrent leur indépendance. Le 6 février 1778, la France fit avec eux un traité d'alliance aux termes duquel la liberté du bâtiment assurait la liberté de la marchandise, quand bien même tout ou partie du chargement appartiendrait aux ennemis. Et aussitôt, la guerre avec l'Angleterre ayant été la suite de ce traité, la France, accommodant sa législation au principe qu'elle avait reconnu dans l'imminence d'une guerre qui allait en provoquer l'application, modifia par le règlement du

26 juillet 1778, ses lois et règlements antérieurs de 1744, de 1704 et de 1681; et rendit au pavillon neutre et aux marchandises naviguant sous ce pavillon leur indépendance et leur liberté (1).

Cet exemple ne fut pas suivi par l'Angleterre, qui continua à saisir les marchandises ennemies sous pavillon neutre, et même le bâtiment neutre qui les portait. Les Hollandais, les Danois, les Russes, les vaisseaux de Brême, de Lubeck, de Hambourg, eurent le même sort, tandis que la France tenait à leur égard une conduite conforme aux dispositions qu'elle avait annoncées par le règlement de 1778. Aussi cet état de choses, qui rompait l'équilibre au profit de l'Angleterre, dont les vaisseaux confisquaient les propriétés françaises sous pavillon neutre, tandis que la France respectait les propriétés anglaises, n'aurait pu sans doute être

(1) On a douté si le règlement de 1778 avait eu pour but et pour effet de consacrer le principe que le pavillon couvre la marchandise (voy. *Dict. du comm. et des marchandises*, v° *Neutralité*); mais je ne crois pas le doute possible : car si les termes de ce règlement laissent quelque chose à désirer, ils sont complètement éclaircis par ceux d'un arrêt du conseil du 14 janvier 1779.— L'art. 1er du règlement de 1778, après avoir énuméré les avantages accordés à la navigation neutre, est terminé par une réserve de révoquer ces avantages si les puissances ennemies n'accordaient pas la réciprocité. La Hollande n'ayant pas obtenu de l'Angleterre une liberté égale à celle que la France assurait conditionnellement aux neutres, l'arrêt précité du 14 janvier 1779 révoqua, à l'égard de la Hollande, les avantages énoncés dans l'art. 1er du règlement de 1778, et ordonna l'exécution, à l'égard des bâtiments hollandais, des art. 1, 2, 3, 4 et 5 du règlement de 1744. Or, l'art. 5 du règlement de 1744, ne garantissant ni de la saisie, ni de la confiscation les marchandises ennemies sous pavillon neutre, il est bien évident que remettre en vigueur cet article à l'égard des Hollandais, par dérogation au règlement du 26 juillet 1778, c'était dire clairement que le règlement du 26 juillet 1778 avait abrogé cet article. (Voy. Merlin, v° *Prise marit.*, § 3, art. 5, n. 2, p. 801; Lucchesi-Palli, p. 64.) L'arrêt du conseil du 14 janvier 1779 fut révoqué peu après par un autre arrêt du 22 avril 1780.

maintenu par la France, sans une circonstance nouvelle dans l'histoire des guerres maritimes, et à laquelle la politique du gouvernement français ne fut pas étrangère.

239. La Russie, gouvernée alors par Catherine II, était la plus importante des puissances neutres, sinon par l'étendue de son commerce, du moins par celle de ses forces continentales et maritimes. Elle était donc naturellement disposée à se montrer la plus susceptible. La France profita de cette disposition pour lui insinuer que le moyen de faire cesser les vexations de l'Angleterre, était dans une union armée de toutes les puissances neutres qui avaient à s'en plaindre. Le gouvernement russe adopta vivement cette idée, et aussitôt Catherine II publia, le 28 février 1780, une déclaration par laquelle elle manifestait la volonté d'employer la force pour faire respecter la neutralité de son pavillon, et conviait les neutres à suivre son exemple et à s'unir à elle. Sa voix fut entendue : le Danemarck publia une déclaration semblable, qui fut suivie, le 9 juillet 1780, d'un double traité entre la Russie et le Danemarck, et entre le Danemarck et la Suède; et le 1er août 1780, d'un autre traité entre la Russie et la Suède, par lesquels ces puissances s'obligeaient réciproquement, dans le cas où les bâtiments marchands des unes ou des autres, non chargés de contrebande de guerre, viendraient à être capturés, pillés ou insultés sous prétexte de cargaison ennemie, par les bâtiments de guerre des puissances belligérantes, à agir de concert pour obtenir le relèvement de leurs griefs et des réparations convenables, et à user de représailles contre la nation qui refuserait de rendre justice.

Ces traités, auxquels accédèrent la Hollande, le 24 décembre 1780 (1); la Prusse, le 8 mai 1781; l'Empire, le

(1) Les ratifications eurent lieu le 22 février 1781.

9 octobre même année; le Portugal, le 13 juillet 1782; les Deux-Siciles, le 10 février 1783; et qui consacraient nettement le principe de l'indépendance du pavillon neutre et de sa cargaison, quoique ennemie, pourvu qu'elle ne fût pas contrebande de guerre, ont reçu le nom de *neutralité armée.*

240. Ils ne furent pas accueillis de la même manière par tous les belligérants. La France, qui les avait suscités, y applaudit, déclara qu'ils étaient l'expression de ses sentiments, et saisit cette occasion pour faire une nouvelle déclaration des principes qui la guidaient dans la guerre actuelle ([1]). L'Espagne fit une déclaration semblable. Mais l'Angleterre, dont le système était en opposition directe avec les principes qui servaient de base à la neutralité armée, sans oser les désapprouver formellement, évita de s'engager en leur donnant son approbation, et se borna à faire entendre à la Russie, au Danemarck et à la Suède, qu'elle agirait à leur égard et respecterait leur neutralité selon la teneur des différents traités conclus avec eux, ce qui n'était pas leur promettre de respecter leur pavillon. Toutefois, les Anglais furent contraints, pendant le reste de la guerre, à une modération qui n'était ni dans leurs habitudes ni dans leur volonté. Ils furent même obligés de relâcher des bâtiments capturés sous pavillon russe ([2]). Mais en même temps, et comme pour se venger d'un côté de l'échec qu'ils éprouvaient d'un autre, ils déclarèrent, le 20 décembre 1780, la guerre à la Hollande, espérant par là l'empêcher d'adhérer aux traités de neutralité armée ([3]).

241. Ces traités, comme la plupart de ceux qui les avaient

([1]) Lettre du Roi à l'amiral du 7 août 1780, rapportée par Emérigon, ch. 12, section 19, § 2; et *Code des prises*, à sa date.

([2]) Azuni, t. II, p. 68.

([3]) Lucchesi-Palli, p. 80.

précédés, gardent le silence sur le sort de la marchandise neutre trouvée sous pavillon ennemi. Ce silence dans les traités de neutralité armée n'est pas une prétérition irréfléchie : c'est une omission volontaire. On craignit sans doute, en se montrant trop exigeant, de rendre moins acceptables de la part des belligérants, des conventions faites dans l'intérêt des neutres. C'est ce qui semble résulter du règlement pour la navigation donné par Catherine II, aussitôt après sa déclaration de neutralité armée, règlement qui reproduit et développe l'esprit de cette déclaration. « Malgré cette sûreté des marchandises non prohibées sur un bâtiment neutre, y est-il dit, on devra éviter de charger ses propriétés sur des vaisseaux appartenant à une des nations en guerre, afin de prévenir par là toute discussion et désagrément quelconque » (1). On crut assez faire en assurant la liberté et l'indépendance du pavillon neutre et de sa cargaison.

242. Le principe sur lequel reposent ces traités fut maintenu dans tous ceux qui suivirent la paix générale conclue à Paris le 3 janvier 1783. Déjà, avant la paix, un traité conclu le 8 octobre 1782, entre les États-Unis et la Hollande, déclarait expressément qu'un vaisseau libre assurait la liberté des effets dont il était chargé. La même déclaration fut faite dans le traité du 3 avril 1783, entre la Suède et les États-Unis; en 1784, entre la Russie et la Porte-Ottomane; en 1785, entre la Prusse et les États-Unis; enfin, en 1787, entre la France et la Russie, et entre la Russie et les Deux-Siciles.

243. Tel était l'état des choses lorsque la révolution française éclata, et vint rompre l'accord qui s'était formé entre toutes les nations, l'Angleterre exceptée, sur les droits

(1) Voy. ce règlement dans Lampredi, 2e partie, p. 41.

du pavillon neutre. Dès le début de la guerre, qui ajoutait aux bouleversements intérieurs les complications extérieures, la Convention nationale décréta que les anciennes lois sur les prises, c'est-à-dire le règlement de 1778, si favorable à la navigation neutre, continueraient d'être exécutées ([1]). Cette loi recevait en effet son exécution lorsque l'Angleterre, mettant en pratique les cruelles paroles de M. Pitt, interdit aux neutres tout commerce avec la France. « La France, avait dit le ministre anglais, doit être détachée du monde commercial, et traitée comme si elle n'avait qu'une seule ville, qu'un seul port, et que cette place fût bloquée et affamée par terre et par mer » ([2]). Et pour l'affamer, les vaisseaux anglais eurent ordre de saisir les bâtiments neutres destinés pour la France, principalement lorsque leur cargaison consistait en vivres et en céréales.

244. A cet acte, la Convention nationale répondit avec énergie, mais non pas sans modération. Elle déclara, par un décret du 9 mai 1793, que tous les droits des gens étant violés par l'Angleterre, il n'était plus permis au peuple français de remplir vis-à-vis toutes les puissances neutres en général, le vœu qu'il avait si souvent manifesté et qu'il formerait constamment pour la pleine et entière liberté du commerce et de la navigation; et elle autorisa les bâtiments de guerre et les corsaires français à arrêter et à amener dans les ports de la république, les navires neutres qui se trouveraient chargés, en tout ou en partie, soit de comestibles appartenant à des neutres, et destinés pour des ports ennemis, soit de marchandises appartenant aux ennemis. Les marchandises appartenant aux ennemis devaient être déclarées

---

([1]) Décret du 14 janvier 1793, art. 5.
([2]) Voy. Barrère, *De la liberté des mers*, t. I, p. xvj.

de bonne prise; quant aux comestibles appartenant à des neutres et chargés pour des ports ennemis, ils devaient être payés sur le pied de leur valeur dans le lieu pour lequel ils étaient destinés. Dans tous les cas, les navires neutres devaient être relâchés, du moment où le déchargement des comestibles et des marchandises avait été effectué; le fret en être payé au taux qui aurait été stipulé par les chargeurs; et une juste indemnité leur être accordée à raison de leur détention. « La présente loi, portait l'art. 5 et dernier, cessera d'avoir son effet dès que les puissances ennemies auront déclaré libres et non saisissables, quoique destinés pour les ports de la république, les comestibles qui seront propriétés neutres, et les marchandises chargées sur des navires neutres qui appartiendront au gouvernement ou aux citoyens français. »

Si l'on réfléchit à la position intérieure et extérieure du gouvernement français à cette époque, et à la réaction que devait avoir sur l'intérieur les mesures étrangères qui appelaient la famine sur un peuple tout entier déjà menacé de disette, on excusera sans aucun doute la Convention nationale de n'avoir pas tenu compte des droits des neutres, lorsqu'il s'agissait pour elle et pour le pays d'être ou de ne pas être, et lorsque, pour affamer la France, l'Angleterre n'avait pas reculé devant la violation la plus manifeste des droits de l'humanité. Le gouvernement français s'empressa d'ailleurs de déclarer, dès le 1er juillet 1793, que les bâtiments des États-Unis n'étaient pas compris dans les dispositions de la loi du 9 mai, conformément à l'art. 16 du traité passé le 6 février 1778 entre les deux nations; et il en excepta aussi les autres neutres avec lesquels il y avait des traités contraires, spécialement le Danemarck. Ces exceptions furent sanctionnées plus tard législativement par l'art. 1er de la loi du

21 septembre 1793, et par l'art. 7 de la loi du 13 nivôse an III.

245. A l'honneur éternel du Danemarck, il fut d'abord le seul qui se refusa à accéder aux propositions qui lui furent adressées par l'Angleterre, de cesser tout commerce avec la France, principalement le commerce des comestibles; et il expliqua les motifs de son refus par une note du 28 juillet 1793, dans laquelle, en même temps qu'il définit et expose les droits réciproques des belligérants et des neutres, il exprimait la ferme volonté de respecter les uns et de défendre les autres (¹).

La Suède fléchit d'abord devant les exigences de l'Angleterre; mais bientôt après, elle s'unit au Danemarck, avec lequel elle renouvela, le 27 mars 1794, les conventions de la neutralité armée de 1780. Les résultats de ce traité eurent quelque efficacité dans le Nord, où les flottes réunies de la Suède et du Danemarck, établies dans le Sund, purent protéger plus immédiatement le commerce des neutres; mais il n'en fut pas de même dans l'Océan et dans la Méditerranée, où les corsaires anglais capturaient tous les bâtiments neutres destinés pour la France ou qui sortaient de ses ports, considérant, d'après les instructions de l'amirauté, la cargaison comme ennemie par cela seul qu'elle allait en France ou qu'elle en venait.

246. Tandis que la Suède et le Danemarck faisaient leurs efforts pour maintenir leur neutralité, les États-Unis d'Amérique, qui devaient tant à la France, sacrifiaient volontairement la leur, en renonçant à l'indépendance de leur pavillon.

(¹) Voy. ce mémoire, vrai chef-d'œuvre diplomatique, dans les *Principes du droit maritime* de M. Lucchesi-Palli, p. 89.— Il est l'ouvrage de M. de Bernstorff, l'un des ministres les plus distingués qui aient été appelés au gouvernement d'une nation.

Le 19 novembre 1794, ils signèrent un traité avec l'Angleterre, par lequel ils consentaient à ce que la marchandise ennemie fût confiscable sur leurs bâtiments.

247. Alors le gouvernement français, contre lequel le traité était évidemment dirigé, puisque les marchandises ennemies que les Etats-Unis permettaient à l'Angleterre de confisquer, n'étaient autres que les marchandises françaises ou destinées pour la France, s'emparant d'un article du traité du 6 février 1778, d'après lequel la France et les États-Unis s'étaient engagés mutuellement à n'accorder aucune faveur particulière à d'autres nations, en fait de commerce et de navigation, qui ne devînt aussitôt commune à l'autre partie, déclara, suivant arrêté du directoire exécutif du 12 ventôse an v, qu'il considérait comme acquis à la France le droit de confisquer les marchandises ennemies sur navires américains.

248. Cet état de choses dura, relativement aux États-Unis, jusqu'à la conclusion du traité du 8 vendémiaire an IX (30 septembre 1800) avec la France, dont l'art. 14 pose en principe que les bâtiments libres assureront la liberté des marchandises. Ce traité statue aussi sur une question dont les conventions diplomatiques avaient depuis longtemps cessé de s'occuper. « On est convenu, porte l'art. 15, que tout ce qui se trouvera chargé par les citoyens respectifs sur des navires appartenant aux ennemis de l'autre partie ou à leurs sujets, sera confisqué sans distinction des marchandises prohibées ou non prohibées, ainsi et de même que si elles appartenaient à l'ennemi. »

Déjà, avant ce traité, un arrêté des consuls du 29 frimaire an VIII, s'était départi vis-à-vis des autres nations de la rigueur nécessaire des lois de la Convention et du Directoire, en prescrivant de nouveau l'exécution du règlement de

1778, et avait préparé par là un retour à des principes uniformes et plus doux, qu'appelaient de leurs vœux les belligérants et les neutres.

249. Cependant ces vœux ne furent pas exaucés. Les puissances du Nord, dont l'Angleterre ruinait le commerce, firent une seconde tentative pour renouveler la neutralité armée de 1780, et faire respecter leur pavillon. Déjà même des traités avaient été signés entre la Russie, la Suède, le Danemarck et la Prusse, lorsque les représentations de l'Angleterre, appuyées sur les démonstrations guerrières d'une marine dont l'ascendant n'était pas contestable, firent changer ces dispositions. La Suède, menacée par vingt-huit vaisseaux, recula; le Danemarck ne céda qu'à la force, après avoir vu le passage du Sund forcé par la flotte anglaise, et sa propre flotte glorieusement vaincue par Nelson sous les murs de Copenhague. En même temps, la mort tragique du czar Paul Ier changeait les dispositions du gouvernement russe, qui, abandonnant alors les principes si noblement suivis en 1780, fit avec l'Angleterre un traité en date du 17 juin 1801, par lequel la confiscation des propriétés ennemies était autorisée sous pavillon neutre. Le Danemarck, abandonné par la Russie, après avoir supporté seul le poids de la défense d'intérêts qui leur étaient communs, fut contraint d'accéder à ce traité, le 23 octobre 1801; et l'accession de la Suède, donnée en 1802, vint compléter la dislocation d'une alliance qui pouvait seule balancer dans les mers du Nord la puissance britannique, et assurer la réalisation des principes auxquels la France voulait se rattacher, mais qu'elle ne pouvait plus observer dès que les neutres, qui devaient les premiers profiter de l'application de ces principes, étaient les premiers à y renoncer.

250. C'est sans doute à cette circonstance qu'il faut at-

tribuer le silence gardé par le traité du 4 germinal an x (25 mars 1802), entre la France et l'Angleterre, sur les droits de la neutralité; peut-être aussi croyait-on alors à la durée de la paix. On se trompait : la guerre recommença bientôt avec une ardeur nouvelle, et jusqu'alors inconnue. On ne suivit plus aucune règle, dans une lutte qui semblait ne devoir finir que par la destruction de l'un des belligérants; et les neutres se trouvèrent embrasés par un incendie contre lequel ils n'avaient pas eu le soin de s'assurer. Par les ordres du conseil des 15 mars, 8 avril et 16 mai 1806, l'Angleterre interdisait aux neutres tout commerce avec la France. La France répondait à l'Angleterre par les décrets des 22 novembre 1806 et 17 décembre 1807, qui interdisaient tout commerce avec les îles britanniques. Dès lors, il ne pouvait plus être question de savoir, au milieu de cet ébranlement général, et quand, à vrai dire, il n'y avait plus de neutralité, quels étaient les droits du pavillon neutre. Quand on confisquait les bâtiments et les cargaisons neutres, il n'y avait plus à s'occuper du sort de la cargaison ennemie.

251. Tel était l'état des choses, lorsque survinrent les évènements de 1814 et de 1815, et la paix générale qui mit fin à vingt-cinq ans de guerre. Après l'oubli complet des droits des neutres, qui avait aggravé les conséquences de la guerre, il eût été naturel de leur accorder quelque attention, et de poser, dans un congrès où siégeaient les représentants de toutes les puissances de l'Europe, des règles propres à prévenir le retour de semblables calamités. Il n'en fut rien. Les traités de paix de 1814 et de 1815 gardent sur les droits des neutres le même silence que le traité d'Amiens, en 1802. Et comme si tout le monde se fût donné le mot pour se taire, les États-Unis eux-mêmes, qui avaient eu tant à souffrir des mesures contraires entre lesquelles la France et l'Angleterre

les avaient comprimés, ne stipulèrent rien en faveur de la neutralité dans un traité de commerce qu'ils conclurent le 3 juillet 1815 avec la Grande-Bretagne.

252. Donc, aujourd'hui, après toutes les vicissitudes auxquelles a été exposée la neutralité, et particulièrement la question de savoir quels sont les droits du pavillon neutre, ou le sort des propriétés neutres sous pavillon ennemi, l'Europe se trouve à cet égard sans droit des gens conventionnel.

Quant à la jurisprudence que chaque nation s'est faite sur ce point par ses lois particulières et antérieures, elle n'est évidemment obligatoire que pour les nationaux, et si les étrangers s'y soumettent, c'est parce qu'ils manquent de la force ou de la volonté nécessaire pour s'en affranchir ([1]).

La question reste dès lors, pour tous les peuples, sous l'empire du droit des gens naturel. C'est sous ce rapport que je vais maintenant l'examiner.

253. Comme je l'ai déjà dit, la question de la liberté de la navigation neutre est multiple, et se subdivise en trois questions qui touchent, l'une, la liberté des propriétés ennemies sous pavillon neutre; la seconde, la liberté du navire neutre dont la cargaison est ennemie; la troisième, la liberté des propriétés neutres sous pavillon ennemi.

254. Ceux qui ont voulu la résoudre contre les neutres ont remonté jusqu'au droit romain pour y trouver des textes favorables à leur opinion. On s'est prévalu de la loi 11, § 2, ff. *De Publicanis et vectig.*, que j'ai déjà eu l'occasion de citer. Cette loi autorise la confiscation des marchandises prohibées, et de plus celle du navire sur lequel elles ont été chargées, lors que le chargement a été fait par le proprié-

---

([1]) Rayneval, *Droit de nature et des gens*, p. 264.

taire du navire, à la différence du cas où le chargement a été fait à son insu; mais il est manifeste que cette loi, ainsi que je l'ai déjà expliqué, ne renferme qu'une disposition civile, sans aucun rapport avec le droit international ni avec la navigation neutre ([1]).

On se prévaudrait également à tort, dans l'un ou l'autre sens, de la loi 61, § 1, ff. *Locati*, qui semble supposer que la confiscation des marchandises n'entraîne pas celle du navire : les mêmes motifs s'opposent à ce que ces textes puissent avoir aucune influence sur la solution de la difficulté.

En pareille matière, et lorsqu'il s'agit de résoudre des questions de droit des gens, des textes de lois civiles ne sont pas des raisons. Écartons donc, pour n'y plus revenir, les lois romaines et toutes les inductions qu'on a prétendu en tirer.

255. Il est une remarque qu'on ne doit jamais perdre de vue, dans l'examen de toutes les questions qui intéressent la neutralité, et particulièrement, de celles qui sont relatives au sort des propriétés ennemies sous pavillon neutre, et des propriétés neutres sous pavillon ennemi. C'est que le droit auquel prétendent les belligérants de faire partager aux propriétés particulières neutres, le sort des propriétés particulières ennemies, auxquelles elles sont réunies, et de confisquer celles-là comme celles-ci, suppose chez les belligérants le droit antérieur de confisquer les propriétés particulières ennemies. Or, s'il est vrai, ainsi que je crois l'avoir démontré, que ce droit n'existe pas sur les propriétés particulières ennemies, ou, pour parler plus exactement, sur les propriétés particulières des sujets de l'État ennemi, il faut en conclure qu'à plus forte raison, ce droit n'existe pas sur les pro-

---

([1]) Emérigon, ch. 12, sect. 19, § 2; Azuni, t. II, p. 199; Grotius, lib. 3, ch. 5, § 6, note 1.

priétés neutres. De ce point de vue, il n'y a plus de question. Il est bien vrai que les sujets ennemis, et, par la même raison, les sujets neutres, peuvent être traités en ennemis lorsqu'ils font des actes d'hostilité; mais comme ici il s'agit d'un commerce que nous supposons parfaitement pacifique et impartial, il ne peut être question des droits des belligérants contre l'ennemi, qui sont sans application possible dans notre hypothèse.

Il faut donc, pour que la question puisse naître à l'égard des neutres, la supposer résolue contre les sujets ennemis; c'est-à-dire, admettre en point de droit que les belligérants peuvent, sur mer, s'emparer des propriétés particulières ennemies qu'ils y rencontrent.

Partant donc de ce point supposé constant, il s'agit de savoir si le droit des belligérants sur la propriété ennemie peut réagir sur la propriété neutre, tellement qu'il les autorise, soit à rechercher sur un bâtiment neutre la nationalité de la cargaison pour s'en emparer, si elle est propriété ennemie; soit à s'emparer aussi des bâtiments neutres chargés de propriétés ennemies, sous prétexte qu'ils servent à l'ennemi; et des propriétés neutres sur bâtiment ennemi, sous prétexte qu'elles se servent de l'ennemi : ce qui revient à savoir si les neutres sont neutres, c'est-à-dire si la guerre dans laquelle ils ne sont engagés ni directement ni indirectement, leur impose le devoir de s'abstenir d'un commerce qui n'a aucun rapport avec la guerre, et des spéculations qui se rattachent à ce commerce.

256. Et d'abord, en ce qui touche le sort de la propriété ennemie sous pavillon neutre, c'est un point constant et qui a été suffisamment établi plus haut, que les neutres peuvent continuer pendant la guerre le commerce qu'ils faisaient ou pouvaient faire pendant la paix, pourvu que ce commerce soit

pacifique et impartial; c'est un point également constant que les belligérants n'ont pas le droit d'interrompre ce commerce, encore bien qu'il puisse leur être nuisible et fortifier indirectement leur ennemi, parce que le droit des belligérants contre l'ennemi ne va pas jusqu'à empêcher les relations des neutres avec l'ennemi, lorsque ces relations n'ont aucun rapport avec la guerre.

257. Or, le commerce consiste non-seulement dans la vente ou l'achat des marchandises, mais aussi dans le transport de ces marchandises, soit après les avoir vendues ou achetées, soit avant. Le commerce de transport, le commerce de commission, sont des formes du commerce général, et les conséquences nécessaires du commerce de vente et d'achat, qui deviendrait nul si les marchandises vendues dans un lieu ne pouvaient pas être portées dans un autre, et si, ne trouvant pas d'acheteur dans un lieu, elles ne pouvaient pas aller en chercher ailleurs. Les neutres qui peuvent vendre leurs marchandises à l'ennemi ou acheter les siennes, peuvent donc lui porter les premières après les lui avoir vendues, ou transporter les secondes avant de les avoir achetées, ou pour aller à la recherche des acheteurs. Dès lors, les belligérants n'ont pas le droit d'arrêter les bâtiments neutres chargés de marchandises qu'ils portent à l'ennemi après les lui avoir vendues, ou de marchandises de l'ennemi qu'ils transportent sur un marché plus avantageux, puisqu'en cela les neutres ne font qu'accomplir un des faits nécessaires dont se compose leur commerce. Prétendre confisquer les marchandises ennemies soit par leur origine, soit par leur destination, trouvées sur des bâtiments neutres, et ne permettre à ces bâtiments le transport des marchandises qu'autant qu'elles seraient propriétés neutres, ce serait arbitrairement restreindre le commerce des neutres à la vente et à l'achat, et

annuler de fait leur commerce en leur interdisant la commission, qui est l'agent le plus actif du commerce extérieur.

Les belligérants ne peuvent alors invoquer le droit qu'ils s'arrogent de s'emparer de la propriété de leur ennemi, soit pour l'affaiblir, soit pour l'empêcher de se fortifier, parce que lorsque ces propriétés sont engagées dans un commerce fait par les neutres, l'effet immédiat de cette confiscation serait d'empêcher le commerce des neutres, commerce qu'avant tout les belligérants doivent respecter; et parce que le droit qu'ils ont de faire du mal à leur ennemi, n'est pas tellement absolu qu'ils puissent, pour arriver jusqu'à leur ennemi, passer sur le corps des tiers pacifiques contre lesquels ils n'ont aucun droit. Qui ne voit, d'ailleurs, que si ce droit de nuire à l'ennemi allait jusqu'à violer le droit des tiers interposés entre les belligérants, il n'y aurait aucune raison pour que les belligérants ne fussent pas autorisés à confisquer même les marchandises des neutres dirigées vers l'ennemi, puisque ces marchandises peuvent maintenir ou accroître ses forces; ce qui amènerait à reconnaître aux belligérants le droit d'interdire le commerce des neutres.

De quelque côté, donc, qu'on envisage la question, dès qu'il est reconnu que les neutres peuvent continuer en temps de guerre, le commerce qu'ils faisaient ou qu'ils pouvaient faire pendant la paix, le commerce de commission et de transport comme tout autre, il faut en conclure que les belligérants font un abus de la force lorsqu'ils arrêtent les batiments neutres pour confisquer les propriétés ennemies dont ils sont chargés [1].

258. C'est d'ailleurs un point constant que si les belligérants peuvent s'emparer des propriétés ennemies, ils ne

---

[1] Hubner, t. 1, p. 210.

peuvent s'en emparer lorsqu'elles se trouvent sur un territoire neutre, parce que les ennemis n'ont aucun droit à exercer sur ce territoire. Cela est si vrai, que les belligérants ne sauraient prétendre au droit d'aller dans un port neutre s'emparer des bâtiments ennemis qui s'y trouvent (1).

259. Or, tout bâtiment qui navigue en pleine mer emporte avec lui la nationalité qui lui est propre et dont le pavillon est le signe; il doit être réputé la continuation ou la prorogation du territoire de la nation à laquelle il appartient, et dont la souveraineté le suit et le protège. C'est là moins une fiction qu'une réalité. On sait que la pleine mer est le patrimoine commun de toutes les nations; que toutes peuvent y naviguer librement, et qu'aucune ne peut y exercer une souveraineté permanente; c'est en quelque sorte un territoire neutre. Il suit de là qu'en pleine mer, les navires ne peuvent être soumis à la juridiction d'aucun souverain local, puisqu'il n'y a pas de souverain local; qu'ils ne peuvent être soumis à la juridiction des navires d'une nation amie, puisque les uns ne pouvant, pas plus que les autres, soumettre la mer à leur empire, ne peuvent, par la même raison, y soumettre ceux qui y naviguent; que dès lors, tout navire, ami ou neutre, dont la nationalité est justement déterminée par le pavillon, reste soumis à sa propre juridiction, et ne reconnaît d'autre souveraineté que celle de la nation à laquelle il appartient, qu'il représente et dont par conséquent il continue le territoire : car autrement il ne serait soumis à aucune juridiction ni à aucun pouvoir, ce qu'il n'est pas possible d'admettre.

260. C'est cependant à cette impossibilité qu'arrive Lampredi, qui, pour établir les droits des belligérants sur les neu-

(1) Voy. *inf.*, sect. 3, § 2.

tres rencontrés en pleine mer, suppose que la nationalité d'un bâtiment ne fait qu'imposer aux hommes qui le montent l'obligation de rester soumis aux lois de leur pays et du souverain sous l'autorité duquel ils naviguent; mais que, en ce qui touche leurs relations avec les étrangers qu'ils rencontrent en pleine mer, ces hommes doivent être considérés comme individus plutôt que comme citoyens, et ne sont plus soumis les uns à l'égard des autres qu'à la simple observation des lois naturelles qui rendent sans doute leurs personnes inviolables, mais qui n'attribuent pas la même inviolabilité au lieu qu'ils occupent, lequel n'appartenant à personne, ne peut, par l'effet de leur pavillon, être considéré comme appartenant à leur souverain. Et pour fortifier son raisonnement, Lampredi compare deux navires qui se rencontrent en pleine mer, à deux voitures qui se rencontreraient dans un lieu désert et inoccupé. Et de même, dit-il, qu'il serait ridicule de prétendre que ces voitures sont la continuation du territoire dont elles portent les armoiries, de même aussi il est ridicule de prétendre qu'un vaisseau, voiture de mer, doive être regardé comme faisant partie du territoire de la nation dont il arbore le pavillon [1].

Je ne sais si je me trompe : mais il me semble qu'il y a dans ce raisonnement et des erreurs de fait et des erreurs de droit. Précisons d'abord un fait essentiel dont Lampredi paraît ne s'être pas rendu un compte bien exact. Le pavillon, dit-il, ne peut faire que les hommes qui sont, de fait, dans un territoire qui n'appartient à personne, doivent être réputés dans un territoire appartenant à leur souverain. « *Bandiera non può far si che uomini che sono di fatto in territorio che non appartiene ad alcuno, devano esser riguardati come in terri-*

---

[1] 1re part., p. 159 et suiv.

torio appartenante al loro sovrano. » Lampredi confond ici deux choses distinctes, la pleine mer, qui ne peut appartenir à personne, et qui, par conséquent, ne peut être considérée comme faisant partie d'un territoire quelconque; et le vaisseau, qui, évidemment, sous le rapport privé, appartient à ceux qui le montent; et, sous le rapport public, à la nation dont il porte le pavillon et avec l'autorisation de laquelle il navigue; de telle sorte que la question n'est pas de savoir, comme le suppose cet auteur, si les navigateurs qui se trouvent en pleine mer peuvent se circonscrire sur cette pleine mer un territoire imaginaire qui serait un appendice du territoire de leur patrie; mais si le vaisseau sur lequel ils se trouvent, qui a une consistance à lui propre, des limites déterminées, qui est distinct matériellement des eaux qui l'environnent, peut être considéré comme une dépendance du territoire de la nation à laquelle son pavillon le rattache.

Cette première erreur sur la position même de la question a conduit Lampredi à en commettre une autre, et à faire un argument contre les neutres de ce qui est précisément un argument en leur faveur. Car si la pleine mer n'est pas susceptible d'appropriation et ne peut appartenir à personne, de telle sorte que le vaisseau qui s'y trouve ne puisse s'y considérer comme étant encore sur le territoire dont il porte le pavillon, cela doit être vrai aussi bien pour le belligérant que pour le neutre; et on ne voit pas dès lors à quel titre celui-là prétendrait exercer quelque pouvoir sur celui-ci. C'est précisément parce que le belligérant ne peut avoir ni droit, ni juridiction sur la pleine mer, et par conséquent sur ce qui s'y trouve, que le neutre a le droit de se soustraire à ses investigations. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le belligérant fût fondé à contester la nationalité du neutre, ou sa neutralité, que la question suppose reconnues, puisqu'il

n'y aurait plus de question si on n'était pas d'accord sur la neutralité et la nationalité du bâtiment.

Cette dernière observation répond déjà en partie à l'objection de Lampredi, qui consiste à dire que les hommes de nations diverses qui se rencontrent en pleine mer, sont de simples individus, et non des citoyens (*semplici uomini*) qui ne sont soumis les uns à l'égard des autres qu'à l'observation des lois naturelles. Car si le pavillon indique la nationalité du bâtiment et des hommes qui le montent, ces hommes sont, non pas des individus de l'espèce humaine, mais bien des Français, des Anglais, des Espagnols, des Américains, soumis aux lois de leur pays et conséquemment protégés par leur nationalité.

Cela est si vrai, et c'est le complément de la réfutation, que tous les actes faits en pleine mer sous le pavillon d'une nation, sont réputés faits sur le sol même et dans le territoire réel de cette nation. Les donations, les testaments faits en mer, sont, quant à leurs formes et quant à leurs effets, soumis aux lois du territoire; l'enfant qui naît en mer, sous le pavillon de son pays, est réputé né dans sa patrie ([1]). Lampredi, qui ne peut s'empêcher de reconnaître ces différents faits, en restreint la portée à des conséquences purement civiles, c'est-à-dire à ce qui touche les rapports privés des individus les uns à l'égard des autres, ou avec l'État dont ils restent sujets malgré leur éloignement, et refuse de l'étendre aux rapports publics et de nation à nation entre les bâtiments qui se rencontrent en pleine mer. Cette restriction est arbitraire et contraire à la vérité du fait. Car lorsqu'il est reconnu que les Français qui montent un vaisseau français restent Français et soumis aux lois françaises; qu'il en est de même

([1]) *Code civil*, art. 59, 60, 61, 86, 87, 988 et suiv.

des Anglais, des Espagnols, des Russes ou de tous autres, qui montent un vaisseau anglais, espagnol ou russe, on ne voit pas pourquoi leur nationalité et celle de leur bâtiment ne devrait dominer que les rapports particuliers et internes, et resterait sans effet sur les rapports publics et externes. Sans doute, il en est autrement lorsque le vaisseau neutre se trouve dans une partie de la mer qui appartient au belligérant : les lois du pavillon, qui règlent le régime intérieur du bâtiment, ne peuvent alors le soustraire à la juridiction du souverain local : « *Ma non mai all' effetto di sottrare la gente della nave alla giurisdizione del principe del luogo, in cui dimora.* » Mais cette objection, faite par Lampredi (1), porte à faux, puisqu'il s'agit de navires qui se trouvent en pleine mer, et qui, par conséquent, ne sont placés sous la juridiction d'aucun souverain local. Lorsqu'un navire se trouve dans les eaux d'une puissance, il ne peut plus réclamer tous ses privilèges de nationalité, parce qu'en entrant dans un port, dans une rade, dans une baie, ou en naviguant sur les côtes, qui sont une dépendance du territoire voisin, il se soumet nécessairement aux lois de police et de sûreté établies par le souverain de ce territoire, dont il ne peut méconnaître l'autorité (2). Dans la pleine mer, au contraire, où il n'y a pas de souverain local, le bâtiment conserve tous ses droits et toute son indépendance, parce qu'il ne peut légitimement s'y trouver placé sous la dépendance de qui que ce soit ; d'où là conséquence que conservant son individualité nationale, tout aussi bien que s'il était matériellement attaché au territoire dont il porte le pavillon, il fait

(1) *Loc. cit.*, p. 163. — Voy. aussi Azuni, qui n'a fait que reproduire les doctrines erronées de Lampredi, t. I, p. 502 ; t. II, p. 236.

(2) Voy. avis du cons. d'état du 28 octobre 1806, S. 6, 2, 501 ; et *inf.*, tit. 2, ch. 1er.

réellement partie de ce territoire, auquel le rattache un lien moral qui n'est interrompu par aucune puissance intermédiaire.

La comparaison que fait Lampredi, entre des voitures qui se rencontreraient dans un lieu désert et inoccupé, et des vaisseaux qui se rencontrent en pleine mer, manque de justesse. En effet, la terre, à la différence de la mer, étant essentiellement susceptible d'occupation et d'appropriation, celui qui serait arrivé le premier dans un lieu et qui s'y serait arrêté ou établi, même passagèrement, aurait le droit d'écarter ceux qui tenteraient de s'y établir, de telle sorte que les uns et les autres ne se trouveraient pas dans une position respective d'égalité parfaite, comme en pleine mer. Il s'établirait entr'eux une sorte de droit privé qui ne laisserait aucune place au droit public. Les uns et les autres ne pourraient alors se prévaloir de leur nationalité. Pourquoi? Parce que le navire en pleine mer, rendez-vous commun des peuples civilisés, voyage avec l'autorisation et sous la protection d'un souverain qu'indique le pavillon et que démontrent les papiers du navire, tandis quela voiture d'un voyageur qui parcourt un désert n'a eu besoin de l'autorisation de personne et n'a d'autre protection que celle de ceux qui l'accompagnent. Des voyageurs qui se rencontrent au fond d'un désert peuvent donc prendre les uns à l'égard des autres toutes les précautions que leur suggère le besoin de leur conservation, puisque rien ne leur garantit la réciprocité de leurs intentions pacifiques. En pleine mer, au contraire, il est toujours possible de vérifier si la nationalité d'un navire est conforme à son pavillon et à ses papiers, si sa neutralité est réelle, et conséquemment s'il voyage avec l'autorisation et sous la protection d'un souverain. Il n'y a donc aucune assimilation possible entre les deux termes

de la comparaison, et rien à conclure de l'un à l'autre.

Ce qui prouve, au surplus, que le navire en pleine mer est une prorogation du territoire, et que le pavillon est le symbole de l'autorité publique et souveraine, qui protège le navire en même temps qu'il établit sa nationalité, c'est que les belligérants qui prétendent exercer des droits sur les navires qu'ils rencontrent, se fondent précisément, pour établir leur droit, sur leur qualité de belligérants; c'est-à-dire sur une qualité collective, qui n'a rien d'individuel, et qui se rapporte, non à leur personne considérée en elle-même, mais à leur qualité de sujets d'un État belligérant dont ils exercent l'autorité, et à leur réunion sur un bâtiment portant le pavillon de cet État : autrement ils ne seraient plus que des brigands et des pirates. Un navire belligérant, monté par des belligérants, représente donc l'État belligérant. Pourquoi, dès lors, le navire neutre sur lequel les belligérants prétendent exercer leurs droits ne serait-il pas une représentation de l'état neutre? Pourquoi le pavillon, qui assure dans certaines limites le droit de contrôle et d'investigation auquel aspirent les belligérants, n'assurerait-il pas aussi le droit des neutres à s'opposer à ce contrôle et à cette investigation, lorsqu'ils excèdent ces limites? Il est donc évident que les droits des belligérants et des neutres sont corrélatifs, fondés sur leur nationalité réciproque et celle de leur bâtiment; d'où la conséquence que les uns comme les autres sont aptes à se prévaloir de cette nationalité.

261. De tout ce qui précède, il résulte qu'un bâtiment neutre est un lieu neutre, comme s'il faisait partie intégrante du territoire neutre; que les belligérants, qui n'ont aucune juridiction sur le territoire neutre, ne peuvent en exercer aucune sur le bâtiment qui représente et proroge ce territoire; et que, par une conséquence nécessaire, ils ne

peuvent saisir et confisquer les propriétés ennemies chargées sur un bâtiment neutre ([1]).

262. On a objecté que si le bâtiment neutre était réellement un lieu neutre, sur lequel les belligérants ne pussent confisquer les propriétés ennemies, ceux-ci n'auraient même pas le droit de confisquer sous pavillon neutre la contrebande de guerre; et que cependant, ce droit leur étant reconnu, la neutralité du pavillon, qui ne protège pas la contrebande de guerre, ne peut davantage protéger les propriétés ennemies ([2]).

L'objection porte à faux. Un bâtiment neutre n'est un lieu neutre qu'à la condition de rester neutre, et de ne prendre aucune part à la guerre. C'est pourquoi les vaisseaux belligérants qui rencontrent un bâtiment portant pavillon neutre, ont le droit, comme je l'expliquerai bientôt, de vérifier sa nationalité par l'examen de ses papiers de mer; c'est pourquoi encore, lorsque cette nationalité est établie, ils ont de plus le droit de vérifier s'il n'abuse pas de son pavillon pour faire un commerce non neutre, c'est-à-dire pour transporter aux ennemis de la contrebande de guerre. Dans l'un comme dans l'autre cas, le belligérant exerce un droit nécessaire qui a pour but de vérifier la neutralité apparente et effective, et d'empêcher ce qui serait contraire à cette neutralité. Le neutre dont on visite les papiers pour constater sa neutralité, ne peut se plaindre d'une constatation dont le résultat doit assurer son indépendance, pas plus qu'il n'est recevable à se plaindre, s'il viole sa neutralité en portant à l'ennemi des marchandises de contrebande, de la confisca-

---

([1]) Voy. Hubner, 2e part., ch. 5; Rayneval, *Droit de la nature et des gens*, p. 262.

([2]) Azuni, t. II, p. 236.

tion qui punit cette violation. Mais il est manifeste que les droits des belligérants, qui prennent leur source dans l'incertitude ou la violation de la neutralité, cessent lorsque cette neutralité est certaine, lorsqu'elle n'est pas violée, ou que sa violation a été punie. La neutralité conserve alors ou reprend son empire; et comme il n'est pas douteux que les neutres, qui ont le droit de faire avec l'ennemi tout commerce pacifique, peuvent transporter les marchandises de l'ennemi sans renoncer à leur neutralité, il faut en conclure que les belligérants sont sans droit pour s'opposer à ce transport, et qu'ils ne pourraient le faire sans méconnaître les droits des sujets neutres qui montent le navire, et de l'État neutre dont il porte le pavillon, c'est-à-dire, sans commettre à la fois une violation de domicile et une violation de territoire.

263. Il faut donc tenir pour certain, malgré l'opinion contraire de quelques publicistes, dont les raisons plus ou moins développées se trouvent réfutées par ce qui précède, que les marchandises ennemies sont libres sur un vaisseau neutre; en d'autres termes, que le pavillon couvre la marchandise ([1]).

264. Cependant d'autres publicistes, tout en accordant aux belligérants le droit de saisir les propriétés ennemies sous pavillon neutre, ne le leur accordent qu'à la charge par eux de payer aux neutres le fret ou nolis des marchandises capturées, et une juste indemnité pour le retard occasionné

([1]) Heineccius, *De navib. ob vect. vetit. merc. comm.* : « *Idem statuendum arbitramus si res hostiles in navibus amicorum reperiantur. Illas cápi posse nemo dubitat, quia hosti in res hostiles omnia licent, eatenus ut eas ubi cumquè repertas sibi possit vindicare.* » — Henric. Cocceius, *De jure belli in amicos* : « *Nec aliter dicenda res est si è contrario navis amicorum merces hostium ferat : merces enim capi possunt salvâ navi.* »—Voy. aussi Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. 3, ch. 6, § 6 et la *note* ; et Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 14.

par l'arrêt du bâtiment. Tel est le système de Vattel (1), de Lampredi (2), d'Azuni (3), qui l'ont emprunté au *Consulat de la mer* (4); système qui, tout en témoignant des efforts tentés pour pallier l'injure faite aux neutres, est l'aveu le plus formel de cette injure.

Suivant Lampredi, qui a fort longuement développé ce système, il faut distinguer entre le droit des neutres à faire tout commerce pacifique, et conséquemment celui de commission et de transport, et le droit auquel ils prétendraient de rendre libres les propriétés ennemies chargées sous pavillon neutre. Le premier est incontestable; quant au second, ils ne sauraient y prétendre, parce qu'ils ne peuvent, suivant lui, apporter obstacle à l'exercice du droit des belligérants sur les propriétés ennemies; d'où il conclut que les belligérants ont le droit de saisir les marchandises ennemies sur bâtiment neutre, mais à la charge d'en payer le fret, avec indemnité pour le retard, aux bâtiments neutres qui, ayant le droit de les transporter, ne doivent pas souffrir de cette saisie.

Ce système, qui est peut-être spécieux, a pour base une distinction inadmissible. Le droit que les neutres ont de faire le commerce de commission et de transport, et, par suite, de transporter les marchandises ennemies, ne peut être considéré séparément du droit qu'auraient les belligérants de confisquer ces marchandises sous pavillon neutre.

---

(1) Liv. 3, ch. 7, § 115. Cependant Vattel ajoute en note, que la franchise du bâtiment devrait affranchir la cargaison même appartenant à l'ennemi : cette dernière loi, dit-il, serait plus naturelle que la première.

(2) 1re part., § 10.

(3) T. II, p. 222 et s.

(4) Voy. *sup.*, n. 229.

Si les neutres ont le droit de se charger du transport des marchandises ennemies, ils ont nécessairement le droit d'effectuer ce transport, et il y a contradiction à leur reconnaître d'une part le droit de faire ce transport, et d'autre part à accorder aux belligérants le droit de l'empêcher en se saisissant des marchandises transportées. On croit tout sauver en imposant aux belligérants capteurs l'obligation de payer le fret de la capture et une indemnité pour le retard. Mais ce n'est là qu'un palliatif qui ne fait que déguiser l'injustice, et dont l'idée suppose un grand oubli des procédés commerciaux les plus simples et les plus usuels. Les marchandises expédiées par mer sont, si je puis parler ainsi, une propriété mixte, c'est-à-dire qu'elles sont affectées aux droits des destinataires, en même temps qu'elles appartiennent aux expéditeurs. On sait que presque tout le commerce extérieur se fait par commission, c'est-à-dire, qu'un commissionnaire ou consignataire chargé d'acheter ou de payer dans un lieu pour le compte d'un tiers, se paye de ses avances sur le prix des marchandises que ce tiers lui expédie pour être vendues, de telle sorte que les marchandises que s'expédient réciproquement deux pays sont presque toujours destinées à éteindre des obligations réciproques. Il ne faut donc pas voir seulement dans le transport une opération matérielle et mécanique; il faut y voir de plus une opération morale, l'accomplissement d'une obligation qui intéresse le destinataire aussi bien que l'expéditeur et le navire; il faut y voir, non un fait simple qui se résume en lui-même, mais un fait complexe qui se rattache à des faits antérieurs, en même temps qu'il prépare des faits nouveaux. En un mot, la commission et le transport, qui en est le moyen, sont des opérations sur lesquelles reposent le crédit privé, de telle sorte que tout obstacle apporté à l'accomplis-

sement d'un fait particulier est de nature à jeter une profonde perturbation dans l'ensemble général des affaires qui y correspondent.

Il ne suffit donc pas, pour réparer le dommage causé par la saisie de marchandises envoyées en commission, de payer au capitaine du navire le fret de ces marchandises et une indemnité pour le retard, puisqu'il peut y avoir en souffrance d'autres intérêts neutres auxquels il serait impossible de donner une satisfaction suffisante.

Qui ne voit d'ailleurs, en examinant les choses d'un point de vue moins général et moins élevé, que le commerce de transport et de commission, comme tout autre, vit de confiance et de sécurité? Il n'est donc pas probable que les navires neutres trouvent beaucoup d'expéditeurs lorsque ceux-ci auront en perspective l'éventualité d'une capture. Et il est encore moins probable que les expéditeurs soient rassurés sur leurs propres intérêts, parce que les intérêts du navire resteraient saufs au moyen du payement du fret et d'une indemnité.

Concluons de là que le pavillon couvre parfaitement la marchandise ennemie, lorsqu'elle n'est pas contrebande de guerre; et que les belligérants ne peuvent, sous aucun prétexte, s'approprier ces marchandises chargées à bord d'un navire véritablement neutre.

265. C'est d'ailleurs ce qui résulte aujourd'hui, en France, de l'arrêté du 29 frimaire an VIII, auquel n'a pas dérogé l'arrêté du 2 prairial an XI, qui, en abolissant les lois antérieures, ordonne l'exécution du règlement de 1778, dont l'objet principal était, comme on l'a vu plus haut, de rétablir l'indépendance du pavillon neutre.

266. A plus forte raison les belligérants ne peuvent-ils s'emparer, sur les bâtiments neutres, des marchandises du crû de l'ennemi. Car en supposant même que les propriétés

ennemies pussent être confisquées, les marchandises du crû de l'ennemi ne pourraient être considérées comme des propriétés nécessairement ennemies, bien qu'elles fussent devenues propriétés neutres. A quoi se réduirait le commerce des neutres, s'ils ne pouvaient pas échanger contre leurs produits les produits de l'ennemi? En 1794, le gouvernement anglais prétendit établir en principe que les neutres n'avaient pas le droit de transporter dans les ports étrangers des marchandises de fabrique ennemie, mais qu'ils devaient se borner au commerce de leurs propres produits. La France, par forme de représailles, répliqua par la loi du 29 nivôse an VI, dont l'article 1er portait que « l'état des navires, en ce qui concerne leur qualité de neutres ou d'ennemis, serait déterminé par leur cargaison : qu'en conséquence, tout bâtiment trouvé en mer, chargé en tout ou en partie de marchandises provenant d'Angleterre ou de ses possessions, serait déclaré de bonne prise, quel que fût le propriétaire de ces denrées ou marchandises. » Mais aussitôt après le 18 brumaire, et avant même le complet établissement du gouvernement consulaire, Bonaparte, qui cherchait à se rendre l'Angleterre favorable, fit rapporter la loi du 29 nivôse an VI par une loi du 23 brumaire an VIII. Néanmoins, jusqu'à la paix d'Amiens, le gouvernement anglais persista dans son système, qu'il reprit avec une ardeur encore plus grande après la rupture de cette paix d'une si courte durée. Ces nouvelles rigueurs provoquèrent de nouvelles représailles, et notamment le décret de Berlin du 22 novembre 1806, dont il a déjà été question, qui mettait les Iles Britanniques en état de blocus, et prohibait partout le commerce des marchandises anglaises. Lutte sans exemple, où les combattants se lançaient les uns aux autres les débris de leur prospérité commerciale; à laquelle l'exagération même des moyens employés

ne permettait pas d'assigner un terme, et dont les tristes résultats doivent à jamais empêcher le retour.

267. Les solutions données sur les différents points qui précèdent résolvent implicitement la question de savoir si la cargaison ennemie rend confiscable le navire neutre; car si cette cargaison elle-même ne peut être confisquée, à plus forte raison en est-il de même du bâtiment qui la porte. Il en serait ainsi dans le cas même où on admettrait l'opinion mixte qui autorise les belligérants à s'emparer de la cargaison ennemie, à la charge d'en payer le fret et une indemnité pour le retard du navire : la confiscation ne peut concourir avec l'indemnité.

268. Même en supposant aux belligérants le droit de s'emparer des propriétés ennemies sous pavillon neutre, il faudrait encore décider que la capture de la cargaison n'entraîne pas celle du navire qui la porte. Ici ne peuvent s'appliquer les motifs que j'ai donnés plus haut pour établir que la confiscation des marchandises de contrebande sur un vaisseau neutre autorise la capture du vaisseau; parce qu'il est impossible de nier que le navire employé au transport des marchandises ennemies fasse un commerce parfaitement licite, tandis qu'on ne peut en dire autant de celui qui est employé à un commerce de contrebande (1).

269. Je passe maintenant à la question de savoir quel est le sort des propriétés neutres sous pavillon ennemi, et si

---

(1) Voy. *sup.*, n. 216.—« *Sed naves amicorum*, dit Heineccius, *ideo capi posse juris rationes non ferunt. Vel amici enim nomen eos ab hac injuria tueri debebat, maximè cum suo jure usi sint dum alterius gentis sibi amicæ res in naves suas negotiandi causa bona fide receperunt..... Quo jure sibi alter amici navem quæ nihil contra leges admisit in prædam deposceret ?* » (*De navib. ob vect. comm.*, cap. 2, § 9.) — Voy. aussi Henric. Coccéius, *loc. cit* ; et Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 14.

elles peuvent être comprises dans la confiscation du navire ennemi qui les transporte.

270. Observons d'abord que la législation française autorise la confiscation des marchandises des sujets amis ou alliés sur bâtiment ennemi. L'article 7 du titre *des Prises* de l'ordonnance de 1681, qui contenait à cet égard une disposition formelle, en même temps qu'il autorisait la prise de la marchandise ennemie sous pavillon neutre, abrogé sur ce dernier point par les lois postérieures, n'a jamais cessé d'être en vigueur en ce qui touche le premier. Toutes ces lois postérieures, en modifiant plus ou moins profondément les autres règles de l'ordonnance de 1681 sur les prises, ont toujours positivement maintenu cette ordonnance pour le surplus, en prescrivant l'exécution de celles de ces dispositions auxquelles les règlements postérieurs n'avaient pas dérogé. Telle est la clause expresse des règlements de 1704, de 1744, et de celui de 1778, qui a été remis en vigueur par l'arrêté du 29 frimaire an VIII, auquel n'a pas dérogé l'arrêté du 2 prairial an XI sur la police de la course. Mais cette législation, ainsi que je l'ai déjà fait observer (1), ne saurait être obligatoire pour les neutres, qui ne peuvent sous aucun rapport être assujétis à l'observation des règles arbitraires qu'il convient aux belligérants de leur tracer. Un souverain peut, sans doute, défendre à ses sujets, sous peine de confiscation, de charger des marchandises sur bâtiments ennemis; mais il est incompétent pour imposer une pareille obligation aux neutres, sur lesquels il n'a pas juridiction, et dont il ne peut limiter les facultés commerciales. Les neutres ne sont soumis qu'au droit des gens ou aux traités qui le modifient.

---

(1) Voy. *sup.*, n. 232.

271. Or, le droit des gens résout la question en faveur des neutres. Les droits de la guerre ne sont applicables activement ou passivement qu'à ceux qui prennent part à la guerre. Si donc le belligérant peut, par le droit de la guerre, s'emparer de ce qui appartient à l'ennemi, la guerre ne lui donne pas un pareil droit sur les choses qui, bien que trouvées chez l'ennemi, appartiennent à un neutre. « *Quæ vero res hostium non sunt etsi apud hostes reperiantur*, dit Grotius (1), *capientium non fiunt; id enim nec naturali jure congruit, nec jure gentium introductum est.* » Peu importe que la propriété neutre soit trouvée sur le territoire ennemi, ou sur un vaisseau qui continue ce territoire, la solution reste la même (2); car on ne peut justement confondre avec les ennemis ceux qui restent neutres, ni les punir d'avoir confié leur propriété au territoire ou au navire ennemi, puisqu'ils n'ont fait qu'user d'une faculté naturelle et incontestable, lorsque d'ailleurs il ne s'agit pas de contrebande de guerre (3).

---

(1) Liv. 3, ch. 6, § 26.

(2) Voy. Voët, tit. *De captivis*, ff. n. 5 : « *Quod si in navi hostili captâ inveniuntur res quædam ad eos pertinentes qui hostes non sunt, naturali ratione non possunt jure belli acquiri capientibus quibuscum rerum talium dominis bellum non est.* » — Voy. aussi Henric. Cocceius, *De jure belli in amicos*, § 30 et 32; Lampredi, part. 1, § 11.

(3) « *Si merces amicorum hostium navibus impositæ reperiantur*, dit Heineccius, *De navib. ob vect. comm.*, cap. 2, § 9, *hic enim vix ullam excogitari posse rationem existimamus quæ merces illas unâ cum ipsâ navi capientibus acquiri persuadeat. Nec ob conditionem dominorum id fieri potest qui loco hostium non habentur; nec ob delictum aliquod, cur enim fas sit merces quasdam navi gentis alteri inimicæ imponere? Nec ob ipsam mercium conditionem quippe quas licitas esse nulla que lege vel denuntiatione prohibitas ponimus.* » — Voy. Vattel, liv. 3, ch. 5, § 75; Azuni, t. II, p. 246; Hubner, 1re part., ch. 1, § 8; Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ.*, cap. 13.

272. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que les devoirs de la neutralité s'opposassent à ce qu'un peuple neutre se servît des vaisseaux d'une puissance belligérante pour continuer par ce moyen le commerce qu'il faisait avant la guerre. Ce qui ne peut pas être; car en se servant des navires belligérants pour faire un commerce pacifique, le neutre reste tout aussi impartial que lorsqu'il se sert de ses propres bâtiments pour porter aux belligérants les marchandises qui leur sont nécessaires. Dès qu'il lui est permis de faire le commerce avec les belligérants, il doit lui être permis d'employer leurs vaisseaux, sans avoir à courir d'autres risques que ceux du retard et des dommages que lui causerait leur capture.

273. Sans doute, le belligérant, qui trouve un de ses sujets avec des ennemis ou en communication avec eux, peut, jusqu'à un certain point, voir dans ce fait un oubli des devoirs qu'impose la nationalité, et par suite confisquer les marchandises de ses sujets trouvées sous pavillon ennemi; mais il ne peut rien reprocher au neutre qui entretient des communications de même nature, parce que le neutre ne connaît pas d'ennemis et que son devoir est de n'en pas connaître (1).

---

(1) « *In hac tamen quæstione*, dit Casaregis, *Discurs. legales de commercio et mercaturâ*, disc. 24, n. 21, *pro interpretatione tam juris civilis quam dictæ dispositionis consulatus* (*), *distinguendum videtur. Aut merces quæ inveniuntur super navi inimicâ deprædatâ spectant ad omnes subditos vel vassallos, aut confœderatos cum ipso principe vel rege sub cujus vexillis navigabat altera navis quæ dictam navim hostilis rationis deprædavit, et tunc merces quoque cadunt sub prædâ, quemadmodum ipsa navis hostilis, quia qui communicant cum inimicis nostris, ipsi quoque inimici nostri fiunt : est enim prohibitum commercium habere cum inimicis. Aut verò merces*

(*) Disposition citée plus haut, n. 229.

274. Du reste, toutes les choses qui se trouvent chez l'ennemi sont présumées lui appartenir, jusqu'à preuve contraire. C'est donc aux neutres à prouver leur propriété. Jusque-là, ils ne peuvent être écoutés dans leurs réclamations (1).

275. Les principes ci-dessus s'appliquent également au cas où des bâtiments neutres sont trouvés dans une place ou dans un port ennemi pris par un belligérant. Ces navires doivent être laissés libres, à moins qu'ils n'ayent pris une part quelconque à la défense de la ville. C'est un point qui ne peut souffrir aucune difficulté (2), et qui a été consacré par plusieurs traités diplomatiques (3).

---

spectant ad alios amicos qui non sunt subditi uque vassali aut confœderati, sed neutrales utriusque nationis, et tunc prædictæ merces non ritè et rectè possunt deprædari, quia eis non est prohibitum contrahere cum inimicis alicujus principis vel regis, prout prohibitum est vassalis et subditis, ac aliis jure pacis aut aliâ confœderatis : et in isto secundo casu benè procedit dispositio tam juris civilis quam consulatus ablatè tradita. » — Par *alliés*, *confœderati*, Casaregis entend sans doute ceux qu'un traité d'alliance force de prendre part à la guerre, ou qui, par une convention spéciale, se sont interdit toute convention avec l'ennemi. Quant aux *alliés simples* qui n'ont contracté aucune obligation à cet égard, ils sont des *neutres*, tout aussi bien que ceux qui n'ont avec les belligérants aucun traité de navigation, de commerce ou d'alliance.

(1) « *Quod dici solet hostiles censeri res in hostibus navibus, non ita accipi debet quasi certa sit juris gentium lex, sed est præsumptionem quandam indicet quæ tamen validis in contrarium probationibus possit elidi; atque ita in Hollandiâ nostrâ, jam olim anno scilicet* 1338 (1438, suivant Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 13), *flagrante cum hanseaticis bello et judicatum et ex judicato res in legem transiisse comperi.* » (Grotius, lib. 3, ch. 6, § 6.) — Voy. aussi Vattel, liv. 3, ch. 5, § 75; Azuni, t. II, p. 246; Hubner, 1re part., ch. 1, § 8 et 9; Casaregis, *Disc. leg.*, disc. 24, n. 18; Rayneval, *Droit de la nature et des gens*, § 4.

(2) Grotius, *Loc. cit*, § 5; Cocceius, *De jure belli in amicos*, § 36; Galliani, *Dei doveri de principi neutrali*, ch. 8, § 272 et 273; Hubner, 1re part., ch. 1, § 8; Azuni, t. II, p. 249.

(3) Voy. notamment, l'art. 18 du traité du 29 août 1795, entre les

276. En résumé, du principe fondamental et de droit des gens, qui consacre la liberté du commerce pacifique des neutres véritablement neutres, il suit, comme conséquence principale dont l'application garantit dans tous les cas l'exercice de cette liberté, d'abord que les propriétés ennemies sont libres sur bâtiments neutres, en d'autres termes, que le pavillon couvre la marchandise; ensuite que les marchandises neutres sont libres sur bâtiment ennemi, en d'autres termes, que la robe d'ennemi ne confisque pas celle d'ami. A quoi on peut ajouter une troisième conséquence qui est un appendice de la première, à savoir, que le bâtiment neutre ne cesse pas d'être neutre et ne devient pas confiscable par cela seul que sa cargaison est ennemie.

Article 2. — Du commerce des neutres avec les colonies des belligérants.

SOMMAIRE. — 277. Opinion d'Hubner. — 278. Historique de la question. — 279. Le commerce des neutres avec les colonies des belligérants n'a aucun caractère hostile. — 280. Les belligérants ne peuvent donc l'interdire.

277. « La seule partie du commerce des neutres, dit Hubner [1], qui paraisse, quant à sa légitimité, sujette à quelque incertitude, c'est celui que les États qui sont en guerre leur permettent quelquefois de faire avec leurs colonies. Ce qui pourrait faire envisager ce commerce comme illicite, contraire à la neutralité et ayant un rapport direct et immédiat à la guerre, c'est que les mêmes peuples neutres ne le font jamais, et n'osent le faire en temps de paix; qu'il ne leur est ouvert qu'en temps de guerre, et à cause de la guerre; et qu'enfin, au rétablissement de la paix, ils en sont de rechef

---

États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne; et l'art. 15 du traité du 27 octobre 1796, entre les États-Unis et l'Espagne.

[1] 1re part., chap. 4, § 6.

exclus.... Mais il n'y a pas de raison, ajoute-t-il, pour que les neutres doivent se refuser au bénéfice considérable que leur présente le commerce avec les colonies d'un belligérant, pourvu qu'ils s'abstiennent de fournir à ces colonies aucune denrée prohibée en temps de guerre. »

J'adopte entièrement l'avis d'Hubner; néanmoins je crois qu'on peut le fortifier de raisons plus décisives.

278. La question est presque nouvelle. Elle s'est présentée pour la première fois dans la guerre de 1756 (¹). Bien que le système qui en temps de paix réserve à la métropole le commerce exclusif des colonies fût déjà ancien, c'est seulement pendant cette guerre si désastreuse pour la marine française, que l'Angleterre s'opposa au commerce que les neutres faisaient avec nos colonies, sous prétexte qu'il n'était pas permis aux neutres de faire en temps de guerre un commerce qu'on n'exerçait pas en temps de paix; et ses corsaires eurent ordre de saisir tous les bâtiments neutres chargés des produits des colonies françaises, alors même que les neutres prouvaient qu'ils avaient régulièrement acquis la propriété de ces produits. Les Anglais renouvelèrent leurs prétentions dans la guerre de l'indépendance américaine, dans les guerres de la révolution et dans celles de l'empire (²), sans que jamais

(¹) Gentz, *Mém.*, p. 361; Lucchesi-Palli, p. 67.

(²) Un ordre du conseil d'Angleterre du 24 juin 1803 enjoignait aux commandants des vaisseaux de guerre et aux armateurs de saisir même les bâtiments neutres employés au commerce direct entre les colonies de l'ennemi et le pays neutre auquel appartenait le bâtiment, à moins que la cargaison ne fût la propriété d'un habitant de ce pays. — Les cours d'amirauté avaient dans l'application adouci la rigueur de cette règle, en décidant que lorsqu'un bâtiment neutre avait porté en pays neutre une cargaison prise dans les colonies de l'ennemi, il suffisait que cette cargaison eût été débarquée dans un port neutre pour qu'elle pût passer immédiatement dans les ports de l'ennemi. Mais un ordre postérieur du conseil, du mois de juillet 1805, vint de nouveau

aucun des traités qui intervinrent dans les intervalles de paix se soit expliqué sur la question. Je ne connais qu'une seule convention diplomatique qui l'ait résolue. C'est une déclaration du 20 octobre 1801, additionnelle au traité du 17 juin même année, entre la Russie et la Grande-Bretagne. Aux termes de cette déclaration, imposée par la Grande-Bretagne à la suite de démonstrations hostiles que cette puissance venait de faire dans les mers du Nord pour empêcher une nouvelle neutralité armée, il est interdit en principe aux sujets des puissances neutres de transporter directement les marchandises ou denrées des colonies possédées par les puissances belligérantes dans les possessions continentales des belligérants, et de transporter dans les colonies des belligérants les denrées de la métropole. Mais, par exception, il fut établi que les neutres jouiraient, pour faire ce commerce de transport, des mêmes avantages dont jouissaient pendant la paix les nations les plus favorisées par les belligérants, c'est-à-dire que tous les neutres pourraient faire pendant la guerre ce que pouvaient faire pendant la paix ceux seulement auxquels les belligérants avaient concédé certains droits de commerce avec les colonies.

Cette exception, tout en adoucissant la rigueur de la prohi-

---

prescrire l'exécution rigoureuse de l'ordre de 1803, et voulut que les cargaisons ne pussent passer d'un port neutre dans un port ennemi qu'après être devenues propriétés neutres. — Cependant, comme les lois injustes ne sauraient prévoir tous les moyens qu'on a de les éluder, les Etats-Unis d'Amérique introduisirent en Europe, dans le courant de 1806, une quantité de sucre égale au produit de toutes les possessions françaises et espagnoles dans le golfe du Mexique, bien que tout au plus la dixième partie de cette importation eût été acquise par les Américains, et que pour le surplus ils ne fussent que les facteurs et les commissionnaires des ennemis de l'Angleterre. — Voy. Gentz, *Mém.*, p. 367 et suiv.; et Stephen, *War in disguise, or the frauds of the neutral flag*. London, 1806.

bition, suppose, comme on le voit, l'existence du principe sur lequel elle se fonde. Or, c'est le principe lui-même qui est faux, et qu'il s'agit de combattre.

279. Il est vrai que les neutres ne peuvent faire pendant la guerre que le commerce qu'ils faisaient ou pouvaient faire pendant la paix; mais cette règle n'est exacte qu'en ce sens que les neutres ne peuvent faire qu'un commerce pacifique. Peu importe que le commerce qu'ils font pendant la guerre n'ait pas été fait par eux pendant la paix, si, sans rapport direct avec la guerre, il est de nature à pouvoir être fait pendant la paix, bien qu'en définitive la guerre en soit l'occasion. Il n'est pas douteux, par exemple, que le commerce ordinaire des neutres s'augmente pendant la guerre, qui les appelle à servir d'intermédiaire pour toutes les opérations que les belligérants n'osent pas faire eux-mêmes, et qu'il peut s'établir, par suite, des relations nouvelles entr'eux et des peuples avec lesquels ils n'en avaient pas eu jusque-là. Cependant, on n'a jamais prétendu ouvertement que les neutres dussent s'abstenir de profiter de cette extension et de cette création de relations commerciales qui sont une suite de la guerre et qui n'avaient pas lieu pendant la paix. Il doit en être de même du commerce des neutres avec les colonies des belligérants : c'est aussi un commerce nouveau; mais sa nouveauté ne lui donne pas un caractère hostile, parce qu'il n'a avec la guerre aucun rapport direct, et que les neutres ne prennent pas plus de part à la guerre en profitant du commerce que les belligérants permettent avec leurs colonies, qu'ils n'en prennent lorsqu'ils importent chez les belligérants des marchandises dont ceux-ci défendaient l'importation pendant la paix. Il est encore vrai que le commerce colonial, avantageux aux neutres, peut être également utile à celui des belligérants qui doit en profiter; mais on sait

qu'il ne suffit pas qu'un commerce puisse être avantageux aux belligérants pour que les neutres doivent se l'interdire, car alors ils devraient s'interdire tout commerce avec les belligérants.

280. Les belligérants ne peuvent donc justement interdire aux neutres le commerce avec les colonies de l'ennemi, pas plus qu'ils ne peuvent leur interdire le commerce avec l'ennemi, quand toutefois ce commerce a un objet pacifique.

Il est à peine nécessaire de faire remarquer que la question ne peut naître qu'à l'égard des colonies du commerce desquelles les étrangers sont exclus pendant la paix, et qui, pendant la paix, ne sont ouvertes, pour l'importation comme pour l'exportation, qu'aux navires de la métropole.

—

§ IV. — *Du Blocus.*

Sommaire. — 281. Du droit de blocus. — 282. État de la question. — 283. Réalité du blocus. — 284. Prétentions contraires de l'Angleterre. — 285. Blocus continental. — 286. Définition du mot blocus. Il n'y a pas de blocus sans investissement et sans réalité. — 287. Droit du belligérant qui établit ce blocus. Fondement de ce droit. — 288. Suite. Occupation et souveraineté. — 289. Il en est de même sur terre et sur mer. — 290. Le blocus n'est pas une question de *neutralité*, mais de *souveraineté*. — 291. Le blocus doit être appuyé de forces suffisantes. — 292. Le belligérant qui bloque peut interdire tout commerce, pacifique ou hostile. — 293. Le droit de blocus s'applique aux villes non fortifiées, comme aux places fortes. — 294. On peut bloquer l'embouchure d'une rivière. — 295. On peut bloquer un détroit. — 296. Sauf les droits de servitude et de passage que les neutres pourraient réclamer sur la rivière ou le détroit. — 297. On peut bloquer toute une étendue de côtes, pourvu que le blocus soit réel. — 298. De la réalité du blocus suivant les principes de l'Angleterre. — 299. Système renouvelé de celui des Hollandais. — 300. Conclusion.

281. Je me suis occupé jusqu'ici du droit des neutres à faire tout commerce pacifique et impartial, et du droit contraire des belligérants à empêcher tout commerce hostile et partial. Il est cependant un cas où les belligérants peuvent interdire momentanément aux neutres le commerce qu'ils

font avec certains points du territoire ennemi, alors même que ce commerce n'a en lui-même aucun caractère partial ou hostile : c'est celui où ces points sont bloqués par mer, ce qui a lieu lorsque l'approche en est défendue par les vaisseaux du belligérant qui s'y trouvent en permanence. Mais la légitimité de cette prohibition se fonde sur des principes autres que ceux qui établissent le droit des belligérants dans les cas de partialité et d'hostilité; et c'est faute d'avoir distingué entre ces différents principes et les conséquences qui en découlent, qu'on a commis dans l'appréciation du droit de blocus des erreurs réciproques qu'il eût été facile d'éviter si on se fût rendu un compte plus exact de l'état de la question.

282. D'une part, on a prétendu, dans l'intérêt des neutres, que le droit de blocus ne pouvait s'appliquer qu'aux places fortes réellement assiégées et investies par mer, par un nombre de vaisseaux suffisant pour qu'il y eût danger évident de chercher à y entrer.

D'autre part, on a prétendu, dans l'intérêt des belligérants, non-seulement que le droit de blocus pouvait s'appliquer à toutes les villes maritimes, aux ports de commerce comme aux places fortes, alors même qu'elles n'étaient ni assiégées ni investies, mais encore à toute une étendue de côtes quelle que difficulté qu'il y eût de les assiéger et de les investir.

283. Ce sont ces dernières prétentions, souvent mises en avant par l'Angleterre, qui furent un des motifs déterminants de la neutralité armée de 1780. La déclaration de la Russie, en date du 28 février 1780, qui fut le premier acte de cette neutralité, porte que « pour déterminer ce qui caractérise un port bloqué, on n'accordera cette dénomination qu'à celui où il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux arrêtés et suffisamment proches, danger évident d'entrer. »

Cette définition du blocus, qui faisait dépendre son existence de sa réalité, et qui en restreignait l'effet aux *ports*, sans distinguer d'ailleurs entre les places fortes et les simples places de commerce, fut acceptée par toutes les puissances qui adhérèrent à la neutralité armée ([1]). Elle fut reproduite par l'art. 27 du traité du 11 janvier 1789 entre la France et la Russie, et par l'art. 18 du traité du 17 janvier de la même année, entre la Russie et les Deux-Siciles. Elle était d'ailleurs conforme aux principes déjà admis par la France, notamment dans le traité du 10 octobre 1742, avec le Danemarck, dans lequel il était convenu (art. 20) que « nul port ne devait être réputé bloqué si l'entrée n'en était fermée au moins par deux vaisseaux du côté de la mer, ou par une batterie de canons du côté de la terre, de manière que les navires ne pussent y entrer sans un danger manifeste. »

284. L'Angleterre, momentanément forcée de renoncer aux blocus sans réalité auxquels elle avait prétendu, trouva dans les guerres de la révolution une occasion favorable pour renouveler ses prétentions, et elle ne la laissa pas échapper. Dès 1793, elle ordonna la saisie de tous les bâtiments neutres chargés de céréales, à destination d'un port de France, ce qui était en réalité déclarer toutes les côtes de France en état de blocus; et en 1798, tous les ports de la Hollande furent déclarés bloqués, sans que ni les uns ni les autres fussent investis ou assiégés, et qu'aucun vaisseau arrêté près des ports en défendît l'entrée. Ces nouvelles rigueurs, qui motivèrent des mesures énergiques de la part du gouvernement français ([2]), allaient donner naissance à une nouvelle neutralité armée, lorsque, comme je l'ai expliqué

([1]) Voy. *sup.*, n. 239, la date de ces différents traités.
([2]) Voy. *sup.*, n. 244 et suiv.

plus haut (¹), la mort tragique de Paul Ier changea les dispositions du gouvernement russe, et amena les souverains du Nord à traiter avec l'Angleterre. Cependant le traité qui fut alors conclu entre l'Angleterre et la Russie, le 17 juin 1801, et auquel adhérèrent ensuite la Suède et le Danemarck, porte formellement « qu'on ne regardera comme port bloqué que celui où il y a, par la disposition de la puissance qui l'attaque avec des vaisseaux suffisamment proches, un danger évident d'entrer. »

285. Malgré cette stipulation, par laquelle l'Angleterre renonçait à établir des blocus imaginaires et *sur le papier*, et reconnaissait qu'un port ne peut être déclaré en état de blocus qu'autant que la puissance qui l'attaque entretient devant ce port des forces permanentes, elle n'en persévéra pas moins dans l'application d'un système réprouvé par le droit conventionnel de toute l'Europe, en prononçant, le 16 mai 1806, le blocus depuis l'Elbe jusqu'à Brest. Cette mesure, qui était le complément de toutes celles par lesquelles le gouvernement anglais avait comprimé le commerce des neutres, fut un des motifs déterminants du décret du 21 novembre 1806, daté de Berlin, par lequel Napoléon, « considérant que l'Angleterre étendait aux villes et ports de commerce non fortifiés, aux hâvres et embouchures des rivières le droit de blocus, qui, d'après la raison et l'usage de tous les peuples policés, n'est applicable qu'aux places fortes; qu'elle déclarait bloquées des places devant lesquelles elle n'avait pas même un seul bâtiment de guerre, quoiqu'une place ne soit bloquée que lorsqu'elle est tellement investie, qu'on ne puisse tenter de s'en approcher sans un danger imminent; qu'elle déclarait même en état de blocus

(¹) Voy. *sup.*, n. 249.

des lieux que toutes ses forces réunies seraient incapables de bloquer; des côtes entières et tout un empire, » — déclara les Iles Britanniques en état de blocus. Et l'Angleterre ayant encore aggravé la rigueur de sa législation maritime par les ordres du conseil du 11 novembre 1807, Napoléon y répondit en déclarant de nouveau, par le décret du 17 décembre 1807, daté de Milan, les Iles Britanniques en état de blocus sur mer comme sur terre, et en prenant les mesures les plus énergiques pour en assurer l'exécution. Ces rigueurs, maintenues jusqu'aux évènements de 1814 et de 1815, cessèrent alors d'elles-mêmes et devinrent sans objet. Mais le congrès de Vienne, qui eût dû chercher à asseoir le droit public de l'Europe sur des bases certaines, ne s'occupa pas plus de fixer les limites du droit de blocus, qu'il ne s'était occupé de déterminer les droits du pavillon neutre. Le droit des gens primitif fondé sur la nature des choses est donc encore sur ce point la seule règle qui puisse et doive être suivie.

286. Dans le langage ordinaire et usuel, une place non maritime, bloquée, est une place tellement investie (¹) que personne ne puisse y entrer ni en sortir sans danger d'être pris, ce qui suppose que toutes les avenues en sont gardées par des forces permanentes. Par la même raison, une place maritime ou un port bloqué est celui dont toutes les entrées et les sorties sont occupées et fermées par des forces maritimes permanentes. On bloque une place pour la réduire par la famine, quand on ne peut réussir à la prendre de vive force; il faut donc, pour que le blocus soit effectif, qu'il soit réel, c'est-à-dire qu'il y ait réellement impossibilité ou danger

(¹) « *Blocus*, de l'allemand *blochus*, dit Ménage, *Origines de la langue française*, qui signifie un *boulevard de bois à l'épreuve du canon.* » — On dit encore aujourd'hui *blockaus*.

à tenter, soit d'entrer dans la place, soit d'en sortir. Et de même que dans la signification propre des termes, on ne pourrait considérer comme bloquée une place non maritime qui ne serait pas réellement investie, et dans laquelle on pourrait entrer sans obstacle ni danger, de même aussi on ne peut considérer comme bloqués un port ou une place maritime dont l'entrée et la sortie par mer ne seraient pas empêchées par un obstacle réel et permanent.

287. Lorsqu'un belligérant bloque réellement une place maritime ou non maritime, il a le droit d'en interdire l'entrée et la sortie. Mais c'est une erreur de chercher, comme le font quelques auteurs (1), le fondement de ce droit uniquement dans l'intérêt que peut avoir l'assiégeant à empêcher les communications entre la place et le dehors ; car j'ai déjà prouvé que, en pareille matière, on ne peut subordonner le droit des tiers pacifiques à l'intérêt des belligérants, puisque si l'intérêt des belligérants servait de mesure au droit des neutres, les belligérants pourraient, dans tous les cas, interdire le commerce des neutres avec l'ennemi, dès que ce commerce leur paraîtrait contraire à leurs intérêts, ce qui serait en opposition avec tous les principes que je crois avoir précédemment établis. En suivant ces principes, il faudrait décider que les belligérants ne peuvent interdire le commerce des neutres avec une place assiégée ou bloquée qu'autant que ce commerce cesse d'être pacifique, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'introduire dans la place des marchandises de contrebande, par exemple, des objets qui seraient directement utiles à la défense de la place. Comme dans ce cas la famine est un des moyens d'attaque, la nomenclature des objets de contrebande pourrait sans doute devenir beaucoup plus large

(1) Voy. Vattel, liv. 3, ch. 7, § 117 ; Lucchesi-Palli, p. 179 et suiv.

que dans les cas ordinaires, et comprendrait nécessairement tout ce qui serait de nature à servir à la subsistance des assiégés; mais il n'en est pas moins vrai qu'à ce point de vue, les belligérants seraient sans droit pour défendre aux neutres de faire avec une ville assiégée le commerce des choses qui n'auraient aucun rapport avec la guerre, et qui n'y seraient d'aucune utilité. Les principes ne sauraient changer suivant l'échelle sur laquelle ils doivent être appliqués; et les belligérants, qui ne peuvent puiser dans leur intérêt le droit d'interdire le commerce des neutres avec l'ensemble des États de l'ennemi, ne peuvent, par la même raison, avoir plus de droit relativement à un point particulier du territoire ennemi, sous le prétexte unique qu'ils auraient un intérêt plus grand à l'interdire sur ce point.

C'est donc ailleurs qu'il faut chercher le fondement du droit des belligérants en cas de siège ou de blocus.

288. Lorsqu'une armée investit une place non maritime et cherche à s'en emparer de vive force au moyen d'un siège en règle, ou à la réduire par la famine au moyen d'un blocus exact et rigoureux, elle en occupe les avenues et le territoire environnant. Or, par cela seul qu'un belligérant occupe un territoire et en a la possession actuelle, il a le droit de se faire obéir dans toute l'étendue du territoire qu'il possède; et les neutres, qui, moins que personne, peuvent s'établir juges des prétentions contraires de deux États qui se font la guerre, ne seraient pas recevables à contester le droit de l'occupant, parce que par là ils lui contesteraient le droit de faire la guerre et de s'emparer du territoire ennemi, ce qui serait en définitive s'établir juges de son droit (1). D'où la conséquence que le belligérant peut inter-

(1) « *Pacati sequuntur præsentem possessionem....; alibi distinxi-*

dire aux neutres comme à tous autres le passage sur le territoire qu'il occupe et qui se trouve actuellement sous sa souveraineté, et leur interdire ainsi le commerce avec les lieux où ils ne pourraient parvenir qu'en passant sur le territoire occupé.

289. Ces principes, incontestables sur terre, sont les mêmes sur mer.

En effet, s'il est vrai que la mer ne soit pas susceptible d'occupation et de possession permanentes et durables, il n'en est pas moins vrai qu'elle est susceptible d'une possession actuelle, en ce sens que l'espace occupé par une flotte, par une escadre, ou même par un seul vaisseau, est momentanément soumis à l'occupant, de même que tout l'espace environnant jusqu'au point où peut atteindre la portée de ses batteries. Par cela même que la mer est l'empire commun de toutes les nations, et que toutes peuvent y naviguer, aucune ne peut contester à une autre le droit de se maintenir dans le mouillage nécessairement momentané qu'il lui convient d'occuper, et aucune ne peut venir se placer dans les mêmes eaux sans s'exposer à en être repoussée par la voie de la force, et sans se soumettre d'avance à la juridiction de celle qui les occupe. Lors donc qu'un port ou une place maritime se trouvent bloqués par un nombre de vaisseaux suffisant pour en occuper les approches de telle sorte qu'aucun espace intermédiaire ne soit à l'abri de leurs batteries, l'occupant peut interdire aux neutres, comme à tous autres, tout passage sur la partie de la mer qui se trouve mo-

---

mus inter possessionem sive administrationem et interius imperii. Vicini et medii sequuntur præsentem possessionem, quia cum judicandi facultas circa jus eis non competat, naturali ratione factum possessionis respiciunt, et cum eo qui civitatem administrat, agunt.» Henric. Cocceius, *De jure belli in amicos*, § 788.

mentanément sous sa souveraineté, et par conséquent toute communication avec le port bloqué, aussi bien que lorsque l'occupation a lieu sur terre (1).

La similitude est d'autant plus complète, que les vaisseaux qui bloquent une place maritime, au lieu de se tenir dans la pleine mer, ce qui exigerait un nombre trop considérable de bâtiments, cherchent à se tenir le plus près possible de la terre, et dans la mer littorale qui fait partie du territoire ennemi, de telle sorte que l'occupation du belligérant, au moyen de ses forces maritimes, se substitue alors à celle de l'ennemi, de la même manière que lorsqu'il occupe avec ses armées la partie terrestre de ce territoire.

290. La question du droit de blocus n'est donc pas une question de *neutralité*, puisqu'elle ne doit ni ne peut se résoudre par les principes de la neutralité, qui sont ici sans application, mais une question de *souveraineté*, parce que sa solution dépend de la volonté du belligérant, qui, en bloquant une place dont il occupe les approches, peut soumettre aux règles qu'il lui convient d'établir les lieux dont il a la possession de fait.

291. Il suit de là qu'un blocus n'est efficace qu'autant qu'il est réel; c'est-à-dire, qu'il doit être appuyé de forces suffisantes pour occuper réellement tous les passages défendus, et que tant que le blocus dure, les vaisseaux doivent rester en permanence dans les eaux qu'ils ont mission d'occuper, puisque le droit d'interdire les communications repose sur la possession et la souveraineté, qui elles-mêmes reposent sur l'occupation.

292. C'est pourquoi, tant que le blocus est réel, les belligérants peuvent empêcher toute communication avec la

(1) Voy. Azuni, t. II, p. 98.

place assiégée ou bloquée, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les communications purement pacifiques et celles qui auraient un but hostile, parce qu'ils peuvent établir telle règle qu'il leur convient dans les endroits soumis à leur autorité et à leur souveraineté momentanées [1].

293. Le droit de blocus ainsi déterminé peut, dans mon opinion, s'appliquer non-seulement aux places et aux ports fortifiés, mais encore aux villes et aux ports de commerce non fortifiés. Il est manifeste en effet que le belligérant qui attaque son ennemi peut l'attaquer sur tel point qu'il juge convenable, chercher à prendre les villes non fortifiées, comme celles qui sont fortifiées, et que lorsqu'un port de commerce est réellement bloqué, les neutres, qui n'ont aucune qualité pour contester le droit du belligérant et lui tracer le plan de ses opérations militaires, ne peuvent, pas plus que l'ennemi, voir l'abus d'un droit dans ce qui n'en est que l'exercice légitime. On oppose que l'objet du blocus est de faire la guerre et non de troubler le commerce des neutres; et que s'il était permis aux belligérants de bloquer un port de commerce non fortifié, *où n'habite pas l'ennemi*, il en résulterait des blocus qui n'auraient d'autre but que d'empêcher le commerce des neutres avec les sujets de l'ennemi, et de soumettre au droit de la guerre des propriétés privées

---

(1) Voy. Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 10; Heineccius, *De jure princ. circa comm. libert.*, § 12. — Hubner n'est pas très clair sur ce point comme sur beaucoup d'autres. Après avoir posé en règle (1re part., ch. 2, § 9) que les neutres doivent s'abstenir de toute communication avec les ports bloqués, et que tout commerce avec ces endroits leur est interdit, il ajoute (1re part., ch. 5, § 2) que les belligérants ont le droit de saisir ou de repousser par la force les bâtiments neutres chargés de contrebande qui cherchent à s'introduire dans une place bloquée. Pourquoi cette limitation? Il n'est pas besoin de blocus pour que la contrebande de guerre puisse être repoussée ou saisie.

qui doivent toujours en être affranchies (1). Sans doute, il peut arriver que le droit de blocus appliqué aux ports non fortifiés ni défendus, entraîne avec lui quelques abus; mais ce n'est pas une raison pour qu'il ne puisse être exercé. Le commerce pacifique et impartial des neutres n'est pas exempt d'abus et peut aussi causer indirectement de graves préjudices aux belligérants; cependant ce n'est pas une raison pour que les neutres doivent s'en abstenir et que les belligérants puissent le leur interdire. De même, si l'exercice des droits des belligérants cause indirectement quelque dommage aux neutres, ceux-ci doivent s'y résigner et respecter le droit des autres, pour qu'on respecte le leur. Il peut être de l'intérêt des belligérants, pour appuyer leurs opérations militaires, et assurer la réussite d'un plan de campagne dont ils ne doivent compte à personne, de bloquer une ville maritime non fortifiée; et ils sont dès lors en droit de le faire, parce qu'ils attaquent seulement la propriété et le territoire de l'ennemi; et que le dommage qu'ils causent accidentellement aux propriétés particulières n'est pas plus un motif de les empêcher d'agir dans ce cas, qu'il n'est un motif de leur refuser le droit de bombarder une place forte et d'incendier accidentellement les propriétés particulières qui sont dans son enceinte. Si un belligérant ne pouvait jamais bloquer un *port non fortifié*, les puissances qui, par l'infériorité de leurs forces navales, seraient exposées à des attaques de ce genre, n'auraient qu'à raser leurs côtes et détruire toutes leurs fortifications pour rendre nulle toute espèce de blocus maritime (2). Conséquence absurde, mais inévitable, qui prouve la fausseté du principe d'après lequel on ne permettrait de bloquer que

(1) Lucchesi-Palli, p. 180 et suiv.
(2) Gentz, *Mém.*, p. 432.

les ports fortifiés. D'ailleurs, le danger des abus du blocus appliqué aux ports de commerce et non fortifiés, est notablement diminué par la nécessité de la réalité du blocus, qui ne permet aux belligérants, quelle que soit leur puissance navale, que de bloquer les points devant lesquels la présence de leurs vaisseaux est réellement commandée par les besoins de l'attaque ou de la défense.

294. Par les mêmes raisons, on peut bloquer tout autre point qu'une ville ou un port fortifiés ou non fortifiés, par exemple l'embouchure d'une rivière. Les belligérants peuvent avoir intérêt à s'emparer de cette embouchure, et lorsqu'ils y sont établis avec des forces navales permanentes et suffisantes pour l'occuper, les neutres sont sans aucun motif plausible pour leur en contester le droit.

295. Les belligérants pourraient aussi bloquer un détroit : même raison de décider, même décision. Cependant il y a quelques remarques à faire qui s'appliquent au blocus d'une rivière et au blocus d'un détroit.

296. Les belligérants peuvent bloquer l'embouchure d'une rivière ou un détroit, parce qu'ils ont le droit de s'emparer du territoire terrestre ou maritime de l'ennemi sans que les neutres soient recevables à contrôler l'exercice de ce droit de conquête. Mais lorsqu'ils s'emparent d'une propriété ennemie, ils se mettent au lieu et place de l'ennemi, et sont dès lors tenus, quant à cette propriété, des mêmes obligations que l'ennemi. Si donc les neutres ont sur le lieu occupé un droit de co-propriété ou de servitude, l'occupant est obligé de respecter ce droit, parce que son droit de conquête ne va pas jusqu'à s'emparer des propriétés neutres. Il suit de là que si, soit par la disposition des lieux, soit par les stipulations des traités, les neutres ont un droit de passage par l'embouchure de la rivière ou par le détroit, le bel-

Digitized by Google

ligérant ne peut, en bloquant la rivière ou le détroit, en fermer l'accès aux neutres. Il suit de là [illegible] que si la rivière ou le détroit conduisent à des pays av[illegible]squels les belligérants ne sont pas en guerre, ils ne peuvent en interdire le passage au préjudice de ces pays. Il en résulte enfin que si les deux rivages de la rivière ou du détroit n'appartiennent pas à l'ennemi, le belligérant ne peut les bloquer efficacement, puisque s'il peut empêcher le passage du côté de l'ennemi, il est tenu de le laisser libre de l'autre côté. On voit par là que si le blocus d'un détroit est légitime en lui-même, il est presqu'impossible, en application, de l'établir d'une manière efficace.

297. Il reste à examiner la question de savoir si on peut bloquer, non plus seulement un point précis, tel qu'une ville, un port, l'embouchure d'une rivière, mais toute une étendue de côtes ennemies.

J'avoue que, en supposant ce blocus établi d'une manière exacte et réelle, je ne vois aucune raison de refuser aux belligérants le droit de l'établir. Celui qui a le droit de bloquer un port, a le droit d'en bloquer vingt, si le besoin de l'attaque ou de la défense rendent l'emploi de ce moyen nécessaire, parce qu'on ne peut pas plus limiter le droit d'occupation temporaire exercé par les belligérants contre leur ennemi, qu'on ne peut limiter le droit de conquête.

Mais ce blocus, pour être efficace, doit être tout aussi réel que celui d'un seul port; c'est-à-dire que tout le rivage bloqué doit être réellement occupé par des forces maritimes permanentes, et occupant à la fois tous les points défendus, de manière qu'il y ait en même temps et sur tous les points impossibilité de passer sans danger d'être pris.

298. Ce n'est pas ainsi qu'en 1806 l'Angleterre entendait le droit de blocus. Bien qu'elle semblât admettre le

principe de la réalité du blocus, elle en dénaturait singulièrement les conséquences. « La Grande-Bretagne, disait M. Foster, ambassadeur anglais aux États-Unis, dans une de ses dépêches à M. Monroë, président de cette république, n'a jamais contesté que, suivant les usages du droit des gens, tout blocus, pour pouvoir être justifié, doit être appuyé de forces suffisantes, et mettre en danger tout navire qui tenterait d'échapper à ses effets. Ce fut d'après ce principe reconnu que le blocus de 1806 ne fut notifié par M. Fox, alors secrétaire d'état, qu'après qu'il se fût convaincu, par un rapport du bureau de l'amirauté, que l'amirauté avait et employerait tous les moyens de garder la côte depuis Brest jusqu'à l'Elbe, et de mettre réellement ce blocus à exécution. Le blocus du mois de mai 1806 était donc juste et légitime, dès son origine, puisqu'il était appuyé, tant dans l'intention qu'en effet, par des forces navales suffisantes. » A quoi M. de Gentz, qui rapporte ce passage dans ses *Mémoires* (1), ajoute « qu'il n'y a rien de plus déplacé que d'appeler une opération pareille blocus sur le papier. Si, dit-il, les blocus déclarés et exécutés par le gouvernement anglais n'avaient été que cela, il est probable que les injures que lui ont adressé ses ennemis et quelques neutres qui avaient adopté leur langage, auraient été bien moins violentes. »

Dans ce système, il suffirait, pour la réalité du blocus d'une côte, ainsi que le reconnait encore M. de Gentz (2), que la déclaration en fût appuyée de forces considérables, sans qu'il fût nécessaire que ces forces fussent telles qu'il y ait un danger réel d'entrer dans chaque port de la côte bloquée.

---

(1) P. 430 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 373.

299. Ce système n'est pas nouveau. Déjà les Hollandais l'avaient mis en pratique par un édit du 26 juin 1630, en déclarant en état de blocus toutes les côtes et rivières de la Flandre (1). L'Angleterre l'a perfectionné en l'appliquant sur une plus grande échelle; mais il est évident que l'envoi de croiseurs dans les mers voisines d'une côte, alors qu'il n'y a aucunes forces permanentes à portée des côtes comprises dans la déclaration de blocus, ne peut constituer qu'un blocus sur le papier : parce que ne reposant pas sur une occupation complète des mers voisines, ce blocus n'aurait aucune réalité; et que les belligérants qui le déclareraient ne pourraient lui donner aucune efficacité légitime dès qu'ils n'auraient aucune juridiction sur des lieux qu'ils ne posséderaient pas actuellement.

300. On voit, par ce qui précède, que le danger d'un blocus indéfini trouve son préservatif dans la *réalité* du blocus qui en est la condition première, et qu'en se rattachant à ce principe, le blocus cesse d'être un prétexte d'entraver le commerce des neutres, et reste ce qu'il aurait toujours dû être, un moyen légitime d'attaque et de défense.

---

(1) *Idem*, dit Bynkerskoëck, *plane jam olim tempore nascentis reipublicæ sancitum fuerat. Ex edicto ordinum Hollandiæ 27 jul. 1584, exteri non hostes ad portus Flandriæ commeantes navium merciumque publicatione puniuntur.* (*Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 2.)

§ V. — *Du droit de visite.*

Sommaire. — 301. Nécessité de vérifier la neutralité des bâtiments portant pavillon neutre. — 302. Fondement du droit de visite. — 303. Le droit de visite n'a lieu qu'en temps de guerre ; jamais en temps de paix. — 304. Force obligatoire d'un traité contraire. — 305. Un pareil traité ne serait jamais obligatoire pour les nations qui n'y auraient pas été parties. — 306. Opposition qu'a rencontré le droit de visite même en temps de guerre.—307. Comment s'exerce le droit de visite. De la semonce. — 308. Si le navire semoncé n'obéit pas à la semonce, le belligérant peut-il le saisir ? — 309. Formes de la visite. — 310. De la visite des bâtiments convoyés. — 311. Historique de la question. — 312. Conflits entre le Danemarck et l'Angleterre. — 313. Projets de neutralité armée. — 314. Traité du 17 juin 1801 entre la Russie et l'Angleterre. — 315. Les belligérants n'ont pas le droit de visiter les bâtiments neutres convoyés par un vaisseau de guerre. — 316. Ils doivent se contenter de la déclaration verbale du commandant du convoi. — 317. Examen d'une opinion contraire. — 318. La visite peut avoir lieu, soit en pleine mer, soit sur les côtes des États belligérants. — 319. Elle ne peut avoir lieu sur les côtes d'un État neutre. — 320. La visite peut être faite soit par les corsaires, soit par les vaisseaux de guerre des belligérants. Exception au cas de convoi.

301. Le droit des neutres de continuer en temps de guerre tout commerce impartial et pacifique, et le droit corrélatif des belligérants de s'opposer à tout commerce partial et non pacifique, en s'emparant suivant certaines conditions des marchandises qui ont à un degré plus ou moins éminent le caractère de contrebande, supposent, pour leur exercice, que la neutralité des bâtiments employés au commerce et la nature de la cargaison sont préalablement constatées.

Si le pavillon prouvait toujours par lui-même la nationalité, et si les bâtiments neutres ne compromettaient jamais leur neutralité dans un commerce hostile, la vue seule du pavillon neutre arboré sur un bâtiment suffirait sans recherches ultérieures pour assurer la liberté du bâtiment et de sa cargaison. Mais il n'en saurait être ainsi. D'une part, les bâtiments ennemis usant d'un stratagème que le droit de défense autorise, cherchent souvent à déguiser leur hostilité en

naviguant sous pavillon neutre ou ami; d'où il suit que par voie de réciprocité, les belligérants ont le droit de vérifier si celui qui arbore un pavillon neutre n'est pas un ennemi déguisé. Autrement il faudrait leur reconnaître le droit d'attaquer tous les bâtiments qu'ils rencontrent, de peur de laisser échapper un ennemi sous l'apparence d'un neutre; ou leur imposer l'obligation de n'en attaquer aucun, de peur de confondre les neutres avec les ennemis : alternative qui compromettrait à la fois tous les droits et tous les intérêts. D'une autre part, il peut arriver que les bâtiments, neutres de nation, prennent une part plus ou moins active à la guerre, en transportant à l'ennemi des armes, des munitions et autres objets de contrebande; d'où il suit encore que le droit de défense autorise les belligérants à vérifier non-seulement si le navire est une propriété neutre, mais encore si la cargaison n'a pas un caractère hostile.

302. Les belligérants ont donc le droit de visiter les bâtiments qu'ils rencontrent en mer, c'est-à-dire, de faire à bord de ces bâtiments l'examen des preuves qui établissent leur nationalité et la nature de leur cargaison, puisque cette visite est le seul moyen qu'ils puissent avoir de veiller à leur conservation, et d'empêcher un commerce illicite; et de leur côté les neutres sont tenus de souffrir cette visite dont le résultat doit être, en constatant leur neutralité, d'assurer leur indépendance, ou, si leur cargaison est hostile, de les punir d'avoir fait une chose qu'ils savaient n'avoir pas le droit de faire (1).

303. Il suit de là que le droit de visite étant fondé sur le droit de légitime défense et de propre conservation, n'a lieu

(1) Vattel, liv. 3, ch. 7, § 114; Hubner, 2e part., ch. 3; Azuni, t. II, p. 257 et suiv.; Martens, *des Armateurs*, § 21; Lampredi, § 12; Galliani, p. 459; Rayneval, p. 259; Lucchesi-Palli, p. 52.

qu'en temps de guerre, parce que c'est alors seulement que la défense est nécessaire. En temps de paix, où il n'y a pas d'ennemis à craindre, il n'y a pas de nationalité à reconnaître et à vérifier. En temps de paix, où il n'y a plus ni commerce hostile, ni contrebande de guerre, ni neutralité, il n'y a plus à rechercher quelle est la nature de la cargaison. Il est bien vrai que les bâtiments qui naviguent vers un pays peuvent être chargés de *contrebande marchande*, c'est-à-dire d'objets prohibés par les lois de douanes de ce pays. Mais ce n'est pas une raison pour en autoriser la visite en pleine mer. « La contrebande marchande, dit M. de Rayneval (¹), ne touche qu'à l'industrie et non à la conservation; or, la seule industrie, ou, si l'on aime mieux, une augmentation de richesses ne saurait être une raison suffisante pour détruire la liberté de la pleine mer, parce que chaque nation a un droit égal de promouvoir à sa prospérité, et en le faisant elle ne marque pas de préférence à une nation au préjudice de l'autre. » La contrebande marchande n'est une cause de confiscation que lorsqu'il y a tentative faite pour l'introduire; or, tant qu'un bâtiment est en pleine mer, il ne peut être considéré comme coupable de tentative de contrebande à l'égard du pays même vers lequel il se dirige, puisqu'il n'est pas encore à portée de tenter ou de faire cette introduction. On ne peut donc pas confisquer un bâtiment ou sa cargaison trouvés en pleine mer pour un fait de contrebande qui ne s'est pas encore manifesté. Cela est si vrai que, même en temps de guerre, lorsque la visite a lieu, les belligérants n'ont jamais prétendu avoir le droit de confisquer la contrebande marchande avec la contrebande de guerre (²). A

(¹) *Notes*, p. cxx, n. 26.
(²) Voy. *ibid.*

quoi bon dès lors un droit de visite qui n'aboutirait ni à la saisie du bâtiment ni à celle de la cargaison, qu'on ne pourrait traiter ni comme coupables d'une fraude qu'ils n'ont pas commise, ni comme ennemis en temps de paix (1)? On conçoit que toutes les nations aient le droit de soumettre à la visite les bâtiments du commerce qui se trouvent dans leurs mers territoriales ou littorales, parce qu'elles ont le droit de soumettre à telles conditions de police et de sûreté qu'il leur convient d'établir les bâtiments qui se présentent pour aborder sur leurs côtes, dès qu'ils entrent dans une partie de la mer qui est réputée faire partie de leur territoire et sur laquelle elles ont juridiction. Mais en pleine mer, où aucune nation ne peut exercer de juridiction, ni, en temps de paix, se prévaloir des nécessités de la défense et de la conservation, la visite ne pourrait être que l'exercice d'un droit de suprématie ou de prépotence que rien ne justifierait, et qui serait contraire au grand principe de la liberté des mers (2).

Ce qui ne saurait être autorisé dans un intérêt purement commercial et matériel, ne peut l'être davantage sous prétexte de servir les intérêts moraux et intellectuels de l'espèce humaine, par exemple pour empêcher un commerce contraire au droit naturel, tel que la traite des nègres (3).

---

(1) « *Semper insurgit indubitata propositio*, dit Ansaldus, *De comm. et mercat.*, disc. 9, n. 4 et suiv., *quod ad effectum, ut mobilia et merces deprædari potuerint (visitantes), requiritur quod deprædati existant hostes publici, quodque adversus eosdem bellum fuerit indictum..... Deprædatio cessante bello publico et justâ causâ interdicitur.* »

(2) « *Quatenus pertinet in quanam lege fondetur prætensum jus visitandi, certè quod in ullâ concludendum est.... Quia resistunt huic præminentiæ notissimæ juris regulæ, cum enim visitatio censeatur et existat de actibus principalioribus jurisdictionis.* » *Ibid.*, n. 10.

(3) Voy. liv. 4.

Quel que soit le but de la visite en temps de paix, c'est toujours un acte de police qui ne peut être exercé par une nation sur une autre nation, puisque cet acte impliquerait de la part du visitant une souveraineté incompatible avec l'indépendance réciproque des peuples.

304. Il y a plus : ce ne serait pas sans inconvénient que deux nations s'accorderaient par des conventions spéciales le droit réciproque de visite en temps de paix. L'appréciation de l'utilité des conventions de cette nature est sans doute du ressort de la politique. Mais il n'est pas douteux non plus que de pareilles conventions impliquant un abandon de la souveraineté qui de son essence est incessible et inaliénable, les deux peuples qui se sont mutuellement départis de leurs droits ne peuvent en avoir fait qu'un abandon temporaire, qu'aucun laps de temps ne saurait rendre définitif.

305. Quelle que soit au surplus la force obligatoire d'un traité de cette nature ([1]), deux ou plusieurs nations, en stipulant dans un but quelconque un droit de visite réciproque, ne pourraient y assujétir, même sous offre de réciprocité, les nations qui n'y seraient pas parties, et qui en refuseraient les avantages pour ne pas en avoir les charges. Les conventions qui dérogent au droit commun ne peuvent obliger ceux qui y restent étrangers.

306. Le droit de visite, même en temps de guerre, n'a

([1]) Tels sont les traités des 30 novembre 1831 et 22 mars 1833, entre la France et l'Angleterre, pour la répression de la traite des nègres, qui accordent aux croiseurs de l'une et l'autre nation un droit de visite réciproque sur les bâtiments soupçonnés d'être employés à ce commerce. On sait les discussions auxquelles ont donné lieu ces traités, ainsi que le traité non ratifié du 13 juillet 1842, fait dans le même but.

pas toujours été accordé sans contestation (1). Mais il est vrai de dire que les contestations ont porté moins sur le fond du droit que sur la manière dont il devait être exercé. Une chose fort licite en elle-même peut devenir illicite par la manière dont elle est faite ; et la visite qui est permise pour constater la nationalité du navire et la nature de la cargaison, cesserait de l'être si elle devenait un prétexte de vexations et de pillages. Elle doit donc, dans son exercice, être soumise à des règles telles que son but soit rempli sans être dépassé. Mais ces règles de détail, bien qu'elles prennent leur source dans le droit des gens primitif, quant à leur nécessité et leur nature, dépendent, quant à leur forme et leur application, du droit conventionnel ou arbitraire, à qui seul pouvait appartenir de déterminer le mode d'après lequel aurait lieu la visite.

307. D'après ce droit conventionnel, constaté soit par les traités, soit par les usages, soit par la législation particulière et à peu près uniforme de tous les peuples, le belligérant qui rencontre un ou plusieurs navires marchands portant pavillon neutre, doit, s'il veut les visiter, commencer par établir sa qualité. A cet effet, le corsaire doit s'arrêter hors de la portée du canon, et, après avoir arboré son pavillon, l'assurer en tirant un coup de canon à poudre, qu'on appelle coup *de semonce*, et qui a en même temps pour but de sommer les navires de s'arrêter, d'amener leurs voiles et de se soumettre à la visite. Dans certains traités, il est dit

(1) Après la paix de Vervins, la reine Élisabeth d'Angleterre continuant la guerre avec l'Espagne, demanda à Henri IV de permettre qu'elle fît visiter les vaisseaux français qui allaient en Espagne, pour savoir s'ils n'y portaient point des munitions de guerre. Mais le roi s'y refusa par la raison que ce serait une occasion de favoriser le pillage et de troubler le commerce. (Grotius, *du Droit de la guerre et de la paix*, liv. 3, ch. 1, § 5, note 6.)

que le belligérant restera *hors de la portée* du canon; dans d'autres, qu'il restera *à la portée* du canon. L'article 31 du traité de 1787 entre la Russie et la France permet même d'approcher jusqu'à *la demi-portée*. Mais, comme le fait très bien observer Martens ([1]), on ne comprend pas le motif de cette exception aux règles généralement suivies, et dont la sagesse n'est pas contestable: Car si le belligérant peut soupçonner le neutre apparent d'être un ennemi déguisé, le neutre, de son côté, peut soupçonner le belligérant d'être un pirate, et serait autorisé à échapper par la fuite au danger qui le menacerait, si le vaisseau qui le somme de se laisser visiter ne s'arrêtait pas à une portée telle que le neutre n'eût rien à en redouter. Le pavillon du belligérant ne peut pas être pour le neutre une preuve de sa nationalité, car la loi française, résultant de l'ordonnance du 17 mars 1696, conforme à plusieurs autres ordonnances antérieures, et confirmée tant par une autre ordonnance du 18 juin 1704, que par l'art. 33 du décret du 2 prairial an XI, qui veut que tous bâtiments en course soient tenus d'arborer le pavillon national avant de tirer le coup de semonce, sous peine de dépens, dommages et intérêts, et d'être privés du produit de la prise qu'ils auraient faite, n'est pas généralement suivie par les autres puissances maritimes, notamment par l'Angleterre, de telle sorte qu'il n'y aurait aucune sécurité pour le neutre qui, en se fiant au pavillon, se laisserait imprudemment approcher ([2]).

308. Si le navire semoncé ne s'arrête pas et n'amène pas

([1]) *Des Armateurs*, § 20, note *a*.

([2]) Une ordonnance du 25 février 1674 défendait même aux bâtiments en course d'avoir à bord plusieurs pavillons, sous peine d'être poursuivis comme voleurs publics ou forbans. Mais on a dû se relâcher d'une règle qui n'était pas suivie par les autres nations, princi-

ses voiles, le belligérant a le droit de le poursuivre et de le contraindre par la force à se soumettre à la visite : cela est sans difficulté.

Mais le belligérant peut-il de plus s'emparer du navire, pour le punir de sa désobéissance, alors même que la visite a pour résultat d'en prouver la neutralité ?

Je crois qu'il faut distinguer. Si le navire semoncé ne se borne pas à se soustraire à la visite par la fuite, mais fait résistance et engage ou soutient le combat, il se met en état d'hostilité contre le belligérant, et si celui-ci parvient à le réduire et à le prendre, il est de bonne prise. Telle est la disposition de l'art. 57 de l'arrêté du 2 prairial an XI : « Tout navire qui refuse d'amener ses voiles après la semonce qui lui a été faite, peut y être contraint : *en cas de résistance et de combat*, il est de bonne prise. » Cet article n'est que la reproduction de l'art. 12 du titre *des Prises* de l'ordonnance de 1681, qui lui-même était copié sur l'art. 65 de l'ordonnance de 1584 (1).

Si, au contraire, le neutre semoncé se borne à fuir, sans opposer d'ailleurs aucune résistance active, sans repousser la force par la force, je ne pense pas qu'il puisse être valablement pris par le belligérant qui, après s'être mis à sa poursuite, est parvenu à l'atteindre. La résistance avec combat est un délit réel dont on peut punir par la confiscation celui qui s'en rend coupable. La fuite n'est pas un délit : c'est l'expression inoffensive de la crainte qu'inspire la présence d'un bâti-

---

palement par les Anglais, et se borner à exiger que le coup de semonce fût tiré sous pavillon français, ce qui suffisait à l'observation de la foi publique.

(1) L'ordonnance d'Espagne de 1718, art. 13, contient une disposition semblable. — Voy. aussi l'ordonnance de Suède de 1715, art. 4 et 5; le traité entre la France et Hambourg, de 1769, renouvelé en 1789; et le traité entre la France et le Mecklembourg, de 1779.

ment armé dont les intentions sont douteuses par cela même qu'elles sont inconnues, et que sa nationalité peut être feinte ou déguisée. Il n'y a donc pas lieu de lui infliger une peine. Les lois que j'ai citées sont conformes à cette distinction, puisqu'elles ne déclarent le navire de bonne prise *qu'en cas de résistance et de combat.* C'est donc à tort que des auteurs décident que dans les deux cas les bâtiments neutres sont de bonne prise (1), tandis que d'autres décident qu'ils ne sont de bonne prise ni dans un cas ni dans l'autre (2). Ces deux opinions extrêmes sont trop absolues; l'une parce qu'elle ne se préoccupe que du droit des belligérants, l'autre parce qu'elle ne se préoccupe que de l'intérêt des neutres, tandis que dans cette question comme dans toutes celles que présente cette matière si compliquée, la véritable solution doit se trouver dans la combinaison de tous les droits et de tous les intérêts.

Il faut au surplus remarquer que si l'emploi de la force a causé quelque dommage au navire poursuivi dans sa fuite, ce dommage reste à son compte, et qu'il n'a aucune indemnité à demander au belligérant qui en le poursuivant et en tirant sur lui pour l'arrêter dans sa fuite, n'a fait qu'user de son droit.

309. Si le navire semoncé obéit et amène ses voiles, le belligérant doit, pour éviter tout désordre, se maintenir hors de la portée du canon, détacher sa chaloupe dans laquelle il fait monter deux ou trois hommes qui se rendent à bord du navire qu'il s'agit de visiter, et qui vérifient, par la représentation qui leur est faite des papiers du navire, quelle est sa nationalité et la nature de sa cargaison. Telle est la forme

(1) Azuni, t. II, p. 265; Lampredi, § 12, p. 185.
(2) Galliani, p. 460.

prescrite par le traité du 17 novembre 1659 entre la France et l'Espagne, le premier acte qui ait réglé la forme des visites en mer, et dont les dispositions ont été reproduites par tous les traités qui sont intervenus depuis (1). La justification de la propriété neutre ou pacifique se fait par les passeports, connaissements, factures et autres pièces de bord (2), dont il est impossible de déterminer soit le nombre, soit la force probante, leur effet et leur nécessité dépendant absolument des circonstances (3).

L'inspection des papiers, et, en cas de soupçon de fraude, un examen de l'apparence extérieure du navire et de son équipage, sont les seuls moyens de vérification que puissent employer les belligérants. Ils ne peuvent ni déplacer, ni ouvrir, ni fouiller les caisses et ballots (4). Il n'en serait autrement que dans le cas où les pièces de bord ne seraient pas complètement régulières, et ne justifieraient pas de la nature pacifique de la cargaison. Comme c'est au neutre, qui doit être pourvu de toutes les pièces nécessaires, qu'incombe nécessairement la preuve de la nature de la cargaison, le belligérant peut alors exiger que le capitaine du bâtiment visité, complète par l'ouverture des caisses ou ballots, la preuve qui ne résulte pas suffisamment des pièces qu'il lui a représentées (5).

310. Une question fort grave est celle de savoir si la visite telle qu'elle vient d'être décrite peut être exercée à l'égard des bâtiments neutres qui naviguent en convoi sous l'escorte d'un ou de plusieurs vaisseaux de guerre de la na-

(1) Azuni, t. II, p. 263, donne l'indication de tous ces traités.
(2) Règl. 26 juillet 1778, art. 2.
(3) Valin, *des Prises*, p. 55; Azuni, t. II, p 274.
(4) Hubner, 2e part., chap. 3, § 9 et 11.
(5) Martens, § 22, n. 4. — Voy. aussi *inf.*, sect. 3, § 3.

tion dont ils portent le pavillon; en d'autres termes, si l'immunité des vaisseaux de guerre, qui ne pouvant jamais être employés à aucun commerce, ne sauraient être soumis à aucune visite, s'étend aux bâtiments de commerce qui marchent sous leur escorte.

311. Cette question a été agitée pour la première fois entre la Hollande et la Suède en 1742; ensuite entre la Hollande et l'Angleterre en 1762, sans avoir alors reçu aucune solution. Elle se représenta dans la guerre de l'indépendance américaine, et fut un des motifs qui déterminèrent la neutralité armée de 1780; cependant, elle fut passée sous silence, soit dans les déclarations qui précédèrent les traités conclus entre les puissances qui accédèrent aux principes de la neutralité armée, soit dans ces mêmes traités. Seulement, dans les traités qui intervinrent à la paix, entre la France et la Russie, le 11 janvier 1787, et entre la Russie et les Deux-Siciles, le 17 janvier même année, il fut stipulé qu'en cas que les navires marchands fussent escortés par un ou plusieurs vaisseaux de guerre, la simple déclaration de l'officier commandant l'escorte, que ces navires n'ont à bord aucune contrebande de guerre, suffirait pour qu'aucune visite n'eut lieu. L'art. 13 du règlement de la Russie, du 31 décembre 1787, contient une disposition semblable.

312. Dans les guerres de la révolution, le Danemarck, pour soustraire ses bâtiments de commerce aux visites vexatoires de l'Angleterre, prit, en 1798, le parti de les faire escorter par des vaisseaux de guerre. La Grande-Bretagne prétendit alors que l'escorte n'empêchait pas la visite, et des collisions allaient avoir lieu, lorsque la diplomatie s'empara de la question. M. Merry, chargé d'affaires de la Grande-Bretagne près la cour de Copenhague, soutint, dans une note remise le 10 avril 1800 au gouvernement danois, que « le

droit de visiter et d'examiner les navires de commerce en pleine mer, de quelque nation qu'ils soient, et quelles que soient leur cargaison et leur destination, était regardé par le gouvernement britannique comme incontestable à toutes les nations en guerre; que ce droit, fondé sur celui des gens, était généralement admis et reconnu; et qu'il s'ensuivait que la résistance qu'opposait à la visite le commandant d'un navire de guerre d'une nation amie, devait être regardée comme un acte d'hostilité. »

M. de Bernstorf, ministre du Danemarck, répondit à ces prétentions. Sa réponse aurait eu plus de force, s'il n'avait pas commencé par faire dépendre la difficulté d'un principe erroné, et qui en définitive ne pouvait exercer aucune influence sur la question. Suivant lui, le droit de visite n'était pas naturel, mais purement conventionnel; d'où il concluait que les puissances maritimes indépendantes n'ayant jamais accordé et reconnu le droit de faire visiter les navires du commerce qui sont escortés par des vaisseaux de guerre neutres, on ne pouvait, sans commettre une injustice et un acte de violence, étendre la stipulation au-delà de ce qui avait été convenu et accordé. — C'était une erreur que de prétendre que la visite n'est pas de droit naturel : la défense est de droit naturel et la visite est un moyen de défense. Ce qu'il fallait seulement établir, c'est que la visite des bâtiments convoyés n'est pas nécessaire à l'exercice du droit de défense. Sur ce dernier point, auquel il aurait dû se borner, M. de Bernstorf est très explicite. « La distinction des navires convoyés ou non convoyés, dit-il, est juste et naturelle, puisque les premiers ne peuvent pas être dans la même catégorie où se trouvent les seconds. Les visites qui s'exercent par les vaisseaux de guerre des puissances belligérantes à l'égard des bâtiments neutres qui naviguent sans convoi, sont fondées sur le droit

de reconnaître le pavillon et d'examiner les papiers. Il ne s'agit que de constater leur neutralité et la régularité de leurs expéditions. Si les papiers sont en règle, aucune visite postérieure ne peut avoir lieu légalement. C'est donc l'autorité qui a délivré les papiers dans la forme voulue qui a procuré aux puissances belligérantes la sûreté qu'on réclame. Le gouvernement neutre, en faisant convoyer par des vaisseaux de guerre les navires de commerce appartenant à des particuliers, n'offre-t-il pas une garantie plus grande et plus positive aux nations belligérantes que celle des simples documents dont sont pourvus les bâtiments? Ne serait-il pas déshonorant d'autoriser des soupçons et des doutes qui sont également injustes de la part de celui qui les forme? — Si l'on voulait, ajoute-t-il, faire prévaloir le principe que le convoi qu'accorde un gouvernement n'exempte pas les navires du commerce de la fâcheuse visite des vaisseaux de guerre, il en résulterait cette absurdité, qu'une escadre formidable n'aurait pas le droit de soustraire les bâtiments confiés à sa protection à la visite du plus mince corsaire patenté. »

Au milieu de ces négociations, une escadre de six vaisseaux anglais rencontra dans la Manche plusieurs bâtiments de commerce sous l'escorte d'une frégate danoise. Le commandant de l'escadre voulut les visiter; la frégate s'y opposa, et après un combat dans lequel elle devait succomber sous des forces si supérieures, les bâtiments furent capturés, visités, et quoiqu'on n'y eût trouvé aucune marchandise de contrebande, conduits avec la frégate dans les ports d'Angleterre. En même temps, le gouvernement anglais, prenant prétexte de cette noble résistance, envoya seize vaisseaux de guerre dans le Sund, qui imposèrent au Danemarck une convention, en date du 29 août 1800, par laquelle, sans résoudre

la question de visite des bâtiments convoyés, il fut arrêté que le gouvernement danois ne ferait plus escorter les bâtiments de commerce.

313. Cette concession arrachée par la force, fut impatiemment supportée par le Danemarck, qui chercha à intéresser la Russie à l'offense qu'il avait reçue. C'est alors qu'une nouvelle neutralité armée fut sur le point de se former pour le maintien des principes formulés en 1780, et de plus, pour le maintien du droit d'exempter les bâtiments de commerce de la visite, en les faisant escorter par des bâtiments de guerre. L'art. 3 d'une convention préliminaire conclue à Saint-Pétersbourg le 20 décembre 1800, entre le roi de Danemarck et l'empereur de Russie, portait en conséquence que « la déclaration de l'officier commandant le vaisseau ou les vaisseaux de guerre qui accompagneront les bâtiments marchands, que son convoi n'a, à bord, aucune marchandise de contrebande, doit suffire pour qu'il n'y ait lieu à aucune visite; et que les capitaines des vaisseaux de guerre recevraient les ordres les plus sévères pour empêcher le trafic des objets de contrebande. »

314. J'ai déjà eu l'occasion de dire comment la mort de Paul Ier, et les efforts de l'Angleterre, rompirent cette nouvelle alliance des souverains du Nord et y substitua un traité entre la Russie et le gouvernement britannique, auquel furent contraintes d'accéder la Suède et le Danemarck. Dans ce traité, en date du 17 juin 1801, on ne passa pas sous silence la visite des bâtiments escortés, principal motif des hostilités et des discussions antérieures. Ce traité porte : « Les bâtiments qui naviguent sous le convoi d'un vaisseau de guerre peuvent être visités par les vaisseaux de guerre d'une des puissances belligérantes, mais jamais par les bâtiments d'armateurs ou de sujets de ladite puissance. Les propriétaires

des navires marchands destinés à aller sous convoi d'un vaisseau de guerre sont tenus de produire au commandant de ce vaisseau leurs passeports et certificats. — Lorsqu'un vaisseau de guerre ayant sous son convoi des navires marchands sera rencontré par un vaisseau de guerre d'une nation belligérante, on se tiendra, autant que possible, hors de la portée du canon, et le commandant du vaisseau de ladite puissance belligérante lui enverra une chaloupe avec un officier; et il sera procédé de concert à la vérification des papiers et certificats qui doivent constater, d'une part, que le vaisseau de guerre neutre est autorisé à prendre sous son escorte tel navire chargé de telles marchandises et dirigé pour tel port; de l'autre part, que le vaisseau de guerre de la partie belligérante appartient à la flotte de son gouvernement. Cette vérification faite, il n'y aura lieu à aucune visite si les papiers sont reconnus en règle et s'il n'existe aucun motif valable de suspicion. Dans le cas contraire, le commandant du vaisseau de guerre neutre doit arrêter et détenir son convoi pendant le temps nécessaire pour la visite des bâtiments marchands, et il aura la faculté de déléguer un ou plusieurs officiers pour assister à la visite desdits bâtiments. S'il arrive, après cet examen, que le commandant du vaisseau de la puissance en guerre ait des raisons graves et suffisantes pour détenir les bâtiments de commerce pour procéder à une recherche ultérieure, il notifiera cette intention au commandant du vaisseau de convoi, qui aura la faculté d'ordonner à un officier de rester à bord du navire ainsi détenu, et d'assister au jugement qui aura lieu dans le port le plus proche et le plus convenable appartenant à la puissance belligérante. »

On voit, par l'ensemble de précautions apparentes dont on entourait la visite des bâtiments convoyés, que l'Angleterre, plus sûre de sa force que de son droit, cherchait cependant

à colorer ses prétentions d'un vernis de modération, bien qu'en définitive la visite et l'arrêt dépendissent du caprice des commandants de ses vaisseaux qui étaient autorisés à exécuter l'une et l'autre, s'il existait *des motifs valables de suspicion*, ou *des raisons graves et suffisantes*, motifs et raisons dont rien ne déterminait la nature et les éléments, et dont l'appréciation était dès lors abandonnée à leur arbitraire.

Depuis lors, on ne s'est plus occupé de cette question. Comme toutes celles qui intéressent les neutres, après avoir été résolue par la force tant que la guerre a duré et que les belligérants se sont trouvés en mesure de faire prévaloir leurs volontés justes ou injustes, on l'a complètement oubliée dans les conseils de la paix, lorsque dans le calme des délibérations, la justice et la vérité avaient plus de chances pour se faire entendre.

315. En envisageant la question du point de vue du droit des gens naturel et primitif, je n'hésite pas à penser que rien n'autorise les belligérants à visiter les bâtiments neutres qui voyagent sous l'escorte d'un vaisseau de guerre de la même nation. J'ai déjà fait pressentir la raison sur laquelle je fonde mon opinion : c'est le défaut d'intérêt des belligérants. Comme je l'ai fait observer en rapportant la réponse de M. de Bernstorf aux prétentions de l'Angleterre, le droit de visite se fonde sur le droit de défense. Quand rien ne garantit aux belligérants ni la nationalité des bâtiments de commerce qu'ils rencontrent naviguant sous pavillon neutre, ni la nature pacifique de leur cargaison, il faut bien qu'ils puissent les visiter, pour savoir à qui ils ont affaire ; pour pouvoir arrêter les bâtiments ennemis, et confisquer les marchandises de contrebande au commerce desquelles les neutres ne peuvent légitimement se livrer. Mais lorsque la neutralité des bâtiments et la nature pacifique de leurs cargaisons, sont,

antérieurement à toute visite, démontrées aux belligérants par des attestations dont il ne leur est pas permis de mettre en doute la sincérité, la visite est inutile, et elle est illégale et vexatoire par cela seul qu'elle est inutile. Or, comme le disait avec grande raison M. de Bernstorf dans la note déjà citée, si quand les papiers d'un bâtiment de commerce visité sont en règle, si quand le passeport prouve sa nationalité neutre, si quand les expéditions prouvent la nature pacifique de sa cargaison, il ne peut être procédé à aucune visite ultérieure, c'est parce que l'autorité de la nation neutre qui a délivré ces papiers, ces passeports, ces expéditions dans la forme voulue, procure à la fois au neutre la protection dont il a besoin, et au belligérant la sûreté qu'il réclame ; c'est parce que le belligérant a et doit avoir confiance en ces attestations qui émanent d'une puissance en la parole de laquelle, bien qu'absente, il doit ajouter foi. A combien plus forte raison, le belligérant doit-il ajouter foi à la parole du commandant d'un convoi, qui est le représentant exact et réel de la puissance à laquelle appartiennent les bâtiments convoyés. On n'oserait soupçonner les signataires des expéditions d'avoir commis un faux, et on soupçonnerait le commandant des forces navales d'une nation d'être capable de donner une fausse parole. Je ne sais si ce soupçon ne serait pas plus injurieux pour celui qui le concevrait, que pour celui qui en serait l'objet. Reconnaissons donc que lorsque des bâtiments de commerce neutres naviguent sous le convoi de vaisseaux de guerre de leur nation, ils ne sont pas soumis à la visite, si le commandant du convoi certifie au belligérant la nationalité neutre de ces bâtiments et la nature pacifique de leur cargaison. Si au contraire le commandant du convoi refuse de faire ces déclarations, alors il cesse de protéger les bâtiments convoyés, qui deviennent légitimement soumis à la visite.

316. Il faut même remarquer que le belligérant doit se contenter de la déclaration verbale du commandant du convoi, et que la parole de ce dernier doit lui suffire : la raison qui fait qu'il ne peut en vérifier l'exactitude par la visite des bâtiments convoyés, empêche également qu'il soit fondé à exiger des pièces justificatives d'une déclaration faite sous le sceau de la foi publique.

317. On a objecté en faveur du droit de visite des bâtiments convoyés que la protection armée qu'on leur accorde n'a d'autre objet que de les prémunir contre les vexations et les actes de violence ou de piraterie, et qu'elle ne les dispense pas de la visite, parce que le vaisseau de guerre qui n'en est exempt qu'à raison de ce qu'il n'est pas présumé faire le commerce, ne saurait communiquer la même immunité aux bâtiments qui sont uniquement destinés au commerce (1). Mais cette objection n'envisage qu'un des côtés de la difficulté, et, d'une part, prend son point d'appui dans une supposition qui met en fait ce qui est en question, tandis que, d'autre part, elle fait une question de ce qui n'en est pas une. Il ne s'agit pas, en effet, de savoir si le vaisseau de guerre peut communiquer ses immunités au bâtiment de commerce qu'il convoie; mais si, lorsque le commandant du vaisseau de guerre a déclaré que les bâtiments convoyés sont neutres, et qu'ils n'ont aucune contrebande de guerre, cette déclaration n'équivaut pas à une visite, et ne s'oppose pas dès lors à ce qu'une visite effective ait lieu. Et on peut dire alors, en rentrant dans les termes de l'objection, que la visite à laquelle les belligérants voudraient procéder nonobstant cette déclaration, constitue précisément un des actes de violence ou de vexation contre lesquels l'escorte doit prémunir les bâ-

(1) Rayneval, p. 265.

timents convoyés. L'objection à laquelle je réponds laisse donc subsister toutes les raisons sur lesquelles repose l'opinion qui affranchit de la visite les bâtiments neutres naviguant sous l'escorte d'un vaisseau de guerre (1).

318. Il reste maintenant à examiner en quels lieux on peut procéder à la visite dans les cas où elle est autorisée.

La première question qui se présente est celle de savoir si la visite peut avoir lieu en pleine mer ou seulement dans les parages des belligérants. — Je n'hésite pas à penser qu'elle peut avoir lieu en pleine mer. La liberté de la mer et de la navigation ne saurait être un obstacle au droit de défense des belligérants, dont la visite est l'exercice. C'est précisément parce que les mers sont libres et ouvertes à toutes les nations que les belligérants ont intérêt à surveiller ceux qui les parcourent pour y arrêter leurs ennemis, et empêcher le commerce hostile auquel les neutres voudraient se livrer en se mettant à l'abri derrière une liberté dont ils abuseraient. C'est donc à tort qu'on a prétendu que la visite ne pouvait avoir lieu que dans les parages des belligérants (2). On ne saurait limiter le droit de défense qu'autant qu'il serait possible de limiter l'attaque à laquelle elle a pour but de résister. Et comme l'attaque, ou le fait hostile qui la constitue, peut avoir lieu en pleine mer, il faut que la répression puisse l'atteindre partout où il se manifeste. Qui ne voit d'ailleurs combien serait illusoire un droit de visite qui ne pourrait s'exercer que sur les côtes et dans les parages de l'ennemi, où la contrebande trouverait un appui et un secours naturel qui, à moins d'un blocus exact, rendrait vains les efforts des belligérants pour l'empêcher (3).

---

(1) Voy. Puffendorf, lettre citée *sup.*, n. 179.
(2) Rayneval, p. 260.
(3) Voy. Hubner, 1re part., ch. 8, § 8. — Cependant, d'après cet au-

319. Une autre question est de savoir si la visite qui peut avoir lieu soit en pleine mer, soit sur les côtes et dans les parages de l'ennemi, peut également avoir lieu dans les parages qui appartiennent à une puissance neutre. La négative me parait indubitable. Les parties de la mer, telles que côtes, ports, baies, qui sont comprises dans un territoire neutre, ne peuvent être le théâtre d'hostilités auxquelles ce territoire doit rester étranger comme son souverain lui-même. Tous ceux qui s'y rencontrent sont donc tenus d'y vivre en paix, et ne pourraient y exercer un contrôle les uns à l'égard des autres sans méconnaître l'autorité du souverain local auquel seul appartient la juridiction sur le territoire soumis à sa puissance (¹). C'est au surplus un point sur lequel je reviendrai plus tard en parlant des prises, et en examinant dans quels lieux elles peuvent être faites.

320. En terminant ce qui touche le droit de visite, j'ajouterai qu'il peut être exercé sur les bâtiments de commerce, non-seulement par les bâtiments de guerre des belligérants, mais aussi par les armateurs particuliers, auxquels l'un des belligérants a délégué une partie de sa puissance. Quant à la visite des bâtiments convoyés, comme elle suppose un examen préalable des pouvoirs des vaisseaux de guerre qui forment l'escorte, je crois qu'elle dépasse la capacité d'un simple armateur ou corsaire, qui ne peut traiter d'égal à égal avec les vaisseaux d'un État neutre.

---

teur, on ne peut saisir en pleine mer. Il y a là une sorte de contradiction que j'examinerai plus tard en traitant de la saisie, sect. 3, § 2.

(¹) Voy. Hubner, 1re part., ch. 8, § 10; Casaregis, *discurs.* 136 et 174.

§ VI. — *De l'Angarie.*

SOMMAIRE. — 321. Ce que c'est que l'angarie. — 322. Différence entre l'angarie, l'arrêt de prince et l'embargo. — 323. Étymologie du mot *Angarie*. — 324. L'angarie est un abus de pouvoir. — 325. L'angarie ne peut avoir lieu que moyennant salaire. — 326. Transition à la section 3.

321. Les belligérants, tout en respectant d'ailleurs la neutralité, la soumettent quelquefois à certaines exigences qui, sans lui porter atteinte, entravent momentanément la liberté des neutres. C'est ce qui a lieu lorsqu'un État belligérant met en réquisition les bâtiments neutres qui se trouvent dans les ports ou rades de sa domination, et les oblige à transporter, moyennant salaire, des armes, des troupes ou des munitions. On donne à cette réquisition, le nom d'*Angarie*.

322. On a quelquefois confondu l'angarie avec l'arrêt de prince et l'embargo. L'arrêt de prince est une mesure de sûreté qui, hors le cas de guerre, empêche le départ d'un navire, ou le saisit en mer pour interrompre son voyage. L'embargo est la défense faite en temps de guerre ou par mesure de représailles de laisser sortir des ports les vaisseaux ennemis ou neutres (1). L'angarie, au contraire, est une mesure qui n'a rien d'acerbe ni d'hostile, une contrainte momentanée qui peut sans doute être une gêne pour ceux qui y sont soumis, mais qui implique l'existence même de la neutralité.

323. Des auteurs donnent au mot angarie une étymologie persane, d'après Hérodote, Hesychius et Suidas (2). Sans chercher à vérifier l'exactitude de cette origine, et sans remonter aussi loin dans la généalogie du mot, nous nous bor-

(1) M. De Steck, *Essais*, p. 3, donne à l'angarie le nom d'embargo, et à l'embargo celui de saisie. — Voy. *sup.*, n. 138.

(2) Voy. Brisson, *De regio persarum principatu*, lib. 1, p. 147; Bouchaud, *Des traités de comm.*, p. 75; Azuni, tome I, p. 292.

nerons à rappeler que chez les Grecs, αγγαρεί se disait d'abord pour exprimer le service ou la main-d'œuvre qu'on exige de quelqu'un malgré lui; et plus tard, par extension, sans doute, le passage et le transport sur un chemin public. Le latin *angariare* avait une signification analogue qui se rapporte au sens que reçoit aujourd'hui le mot angarie : *Quicumque te angariaverit mille passus, vade cum illo et alia duo*, dit l'évangile de saint Matthieu (1) : Si quelqu'un vous contraint de faire un mille de chemin avec lui, faites-en deux. C'est aussi en ce sens que ce mot se trouve employé dans la loi 4, ff. *De veteranis*, qui permet de mettre en réquisition les navires des vétérans, *naves eorum angariari posse ;* et dans la loi 7 au code *De fabricensibus*, qui, en parlant du transport des armes, prescrit aux gouverneurs des provinces de mettre des navires en réquisition, *naves vel angariæ confestim de publico præbeantur*. Sur quoi Perezius (2) ajoute : *Angariæ latè continent jumentorum, curruum, navium præstationem.*

324. L'angarie se distingue donc de l'arrêt de prince et surtout de l'embargo. Néanmoins elle constitue, de la part du souverain qui y a recours, moins l'exercice d'un droit que l'abus du pouvoir dont il dispose dans les lieux de sa domination. Qu'un souverain impose à ses sujets les prestations et les corvées nécessaires au salut public, qu'il *presse* leurs navires comme en quelques lieux on *presse* les matelots, cela se conçoit. Mais que cette mesure atteigne les bâtiments neutres, interrompe leur commerce et fasse manquer leurs expéditions, c'est ce qu'il n'est pas aussi facile d'admettre. L'usage peut avoir autorisé cette pratique (3), tellement que les

(1) Cap. 1, vers. 41.
(2) *Hoc tit.*, n. 13.
(3) *Angariarum onus etiam exteros afficit*, dit Stypmann, *quod quotidiana confirmat praxis.* (*Ad jus marit. anseat.*, part. 3, cap. 1.)

États qui veulent se mettre à l'abri de cette prestation croient nécessaire de stipuler dans leurs traités de paix ou de commerce qu'ils n'y seront pas assujétis les uns à l'égard des autres (1); ce serait alors une institution du droit des gens conventionnel; mais je ne crois pas qu'on puisse en trouver le fondement dans le droit primitif des nations.

325. Observons au surplus que les prestations imposées aux navires atteints par l'angarie ne sont pas gratuites, et que les armateurs doivent recevoir le salaire du service forcé qu'ils ont rendu (2), ce qui paraît conforme à l'usage. Il serait juste aussi de les indemniser en outre des dommages qu'ils ont pu souffrir par suite de l'interruption de leur voyage ou de leurs expéditions; mais l'usage ne paraît pas aller jusque-là.

326. Telles sont les règles spéciales aux neutres en cas de guerre maritime. Il en est d'autres qui leur sont communes avec les ennemis, et qui regardent plus particulièrement la forme et les conséquences des prises. Elles feront l'objet de la section suivante.

SECTION III. — RÈGLES COMMUNES AUX ENNEMIS ET AUX NEUTRES. — DES PRISES.

SOMMAIRE. — 327. Observations préliminaires. — 328. Définition des prises.

327. On a vu, dans les deux sections qui précèdent, comment et dans quelles mesures l'état de guerre autorise l'ennemi à s'emparer des propriétés publiques ou particulières

---

(1) Traité de 1753 entre Naples et la Hollande, art. 18; de 1787, entre la France et la Russie, art. 23.

(2) ... *Cum hac tamen lege, ut sui laboris et officii digna capiant prœmia emolumentaque.* Stypmann, *ubi sup.*

des ennemis ou des neutres; qu'en principe, les propriétés particulières des sujets de l'État ennemi ne sont prenables qu'autant que les particuliers font personnellement un acte hostile; que celles des neutres ne le sont également que lorsqu'ils agissent en ennemis; mais que dans la pratique, et spécialement dans les guerres maritimes, les belligérants, s'écartant de ces principes, réputent ennemi tout sujet de l'État ennemi, déclarent la guerre aux propriétés privées non moins qu'aux propriétés publiques; commissionnent des armateurs pour une guerre privée qui se fait avec plus d'acharnement et d'âpreté que la guerre publique elle-même; et que le commerce des neutres, souvent assujéti à ces exigences arbitraires et vexatoires, quand les neutres sont les plus faibles, est obligé de subir la loi du plus fort.

En traitant des prises maritimes, de leurs formes et de leurs conditions de validité, nous serons donc obligés, dans plus d'une circonstance, de supposer admis le principe en vertu duquel elles sont faites, quoique ce principe ne nous paraisse pas admissible; c'est-à-dire, de partir de ce point que tout sujet de l'État ennemi peut sur mer être traité en ennemi; que tout neutre qui ne justifie pas de sa neutralité peut être considéré comme ennemi et traité comme tel; et que tout neutre, même reconnu, peut aussi être traité comme ennemi lorsqu'il ne se conforme pas aux règles de navigation et de commerce que les belligérants ont arbitrairement établies.

328. On peut en conséquence définir une prise, la saisie ou l'arrêt d'un bâtiment ennemi *ou réputé tel*, et de sa cargaison, par les forces publiques ou particulières d'un belligérant, dans l'intention de s'en rendre maître et de se l'approprier en en dépouillant le propriétaire [1]. Cette définition,

---

[1] Voy. Valin, *Des prises*, p. 3; Azuni, t. II, p. 242.

donnée par la plupart des publicistes et des jurisconsultes, a le mérite d'exprimer d'une manière assez exacte ce que c'est qu'une prise suivant le droit des gens arbitraire qui s'est introduit sur ce point, sans impliquer d'ailleurs aucune approbation de ce droit, ni aucune dérogation à des principes contraires et plus conformes au droit naturel.

—

§ I. — *Qui peut exercer, et contre qui peut être exercé le droit de prise.*

Sommaire. — 329. Prises faites par les corsaires. — 330. Par un bâtiment non commissionné. — 331. Par des prisonniers. — 332. Quels bâtiments sont de bonne prise. — 333. bâtiments pêcheurs. — 334. Pirates. — 335. Effets des sujets ou des neutres sur bâtiments ennemis. — 336. Des bâtiments neutres. — 337. Preuves de la neutralité du bâtiment. — 338. Pièces justificatives. — 339. Composition de l'équipage. — 340. Rôle d'équipage. — 341. Bâtiment de fabrique ennemie. — 342. Passeport ou congé. — 343. Preuves de la neutralité de la marchandise. — 344. Pièces justificatives. — 345. C'est au capteur à prouver la simulation. — 346. Preuve testimoniale. — 347. Présomptions. Jet des papiers à la mer. — 348. Les questions de neutralité sont des questions de bonne foi.

329. J'ai précédemment expliqué comment, dans les guerres maritimes, les belligérants commissionnent des particuliers pour faire la course et capturer les bâtiments ennemis ou réputés tels. Je ne reviendrai donc pas sur ce point. Il me suffira de rappeler ici qu'il est reconnu par toutes les nations policées, qu'une prise ne peut être légitimement faite que par les forces publiques ou par les forces particulières commissionnées de l'État belligérant.

330. Il y a cependant à cette règle une exception notable : c'est quand la prise est faite par un bâtiment qui, en repoussant l'attaque dirigée contre lui par un bâtiment ennemi, parvient à s'emparer de l'agresseur. J'ai déjà suffisamment expliqué ce point [1].

---

[1] Voy. *sup.*, n. 163.

331. Une autre exception assez singulière est relative à la prise faite par des prisonniers de guerre qui, en s'évadant, enlèvent un bâtiment ennemi pour consommer leur fuite. Un décret de la Convention nationale, du 18 vendémiaire an II, décide que dans ce cas la prise est légitimement acquise aux capteurs. Ce décret, bien qu'il dispose d'une manière générale, fut provoqué par un cas particulier. Des marins français, retenus en Angleterre, avaient enlevé, pour s'évader, un bateau anglais. Arrivés à Boulogne, ils se virent dépouillés de leur capture par l'administration de la marine qui prétendait la confisquer pour le compte du gouvernement français, en se fondant sur ce que les capteurs n'étaient pas commissionnés pour faire des prises sur l'ennemi. De là une pétition adressée par les prisonniers évadés, à la Convention nationale, qui l'accueillit et décida que « les bateaux, barques ou autres bâtiments ennemis enlevés par des Français, prisonniers chez les puissances avec lesquelles la nation française est en guerre, sont de bonne prise au profit des capteurs. » Les motifs exprimés de ce décret sont « que les marins anglais prisonniers en France, sous caution ou sur leur parole, ont les premiers violé leurs engagements, en se travestissant pour échapper plus sûrement à la surveillance publique ou particulière, et enlever des bâtiments pour s'évader; et que les Français prisonniers en Angleterre, qui ont suivi leur exemple, n'ont fait qu'user du droit de représailles. »

Mais, tout en acceptant cette décision pour règle, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'elle est trop générale. J'admets que celui qui est retenu prisonnier au moyen d'une force permanente et matérielle soit en droit de briser sa chaîne, et conséquemment de s'emparer de tous les moyens nécessaires pour effectuer sa fuite : il obéit en quelque sorte aux nécessités de la défense, et le droit naturel, qui légitime

les efforts qu'il fait pour être libre, légitime en même temps les moyens sans lesquels ces efforts seraient vains et n'auraient pour résultat que de rendre ses chaînes plus lourdes, et sa captivité plus rigoureuse. Il en est de même de celui qui est prisonnier sous caution : en s'évadant, il ne fait que réaliser le cas prévu pour lequel la caution avait été fournie. Mais on ne saurait reconnaître le même droit à celui qui est prisonnier sur parole : il ne peut chercher à recouvrer, violemment ou par ruse, sa liberté, sans violer la foi promise; et autant celui à la parole duquel on ne s'est pas confié, et auquel on a laissé une volonté libre en retenant son corps captif, est en droit de s'affranchir d'une captivité qu'il n'a pas acceptée, autant celui qui, en conservant une sorte de liberté personnelle, a consenti à enchaîner sa volonté par sa parole, contrevient en prenant la fuite aux règles les plus certaines de la morale et du droit naturel, parce que, en dégageant son corps, il ne saurait dégager sa parole. S'il n'a pas le droit de fuir, il n'a pas le droit de s'en procurer les moyens. C'est donc à tort que le décret précité déclare valable la prise faite par le captif évadé, sans distinguer s'il s'agit d'un prisonnier ordinaire ou sous caution, ou d'un prisonnier sur parole.

Observons que dans ce dernier cas, l'évasion et par conséquent la prise qui en est la conséquence ne sont pas légitimes, lors même qu'elles ont lieu par représailles ou rétorsion, ainsi qu'elles paraissent avoir eu lieu dans l'espèce particulière de ce décret. Les prisonniers sur parole qui s'évadent du séjour qui leur est assigné par l'ennemi, ne délient pas, en violant leur parole, les sujets de l'ennemi prisonniers chez leur nation, de la parole qu'ils ont donnée.

332. Sont de bonne prise tous les bâtiments appartenant aux ennemis de l'État, ou commandés par des pirates, for-

bans ou autres, courant la mer sans commission d'aucune puissance. Tels sont les termes de l'article 51 de l'arrêté du 2 prairial an XI. On sait que par ennemis de l'État, on entend ici les citoyens de l'État ennemi, quelque inoffensifs qu'ils paraissent : en pareille matière, le commerce le plus essentiellement pacifique est réputé hostile.

333. Toutefois l'usage a admis depuis longtemps une exception à cette règle en faveur du commerce de la pêche et des pêcheurs; et les plus vifs approbateurs de la course maritime ont été les premiers à reconnaître la justice de cette exception, qui est cependant la condamnation la plus expresse du système général auquel elle déroge, puisque les raisons que l'on a fait valoir en faveur de la pêche s'appliquent avec tout autant de raison aux autres commerces pacifiques. L'humanité dont on croit devoir user en faveur d'une classe de marins ou de commerçants, prouve d'autant mieux l'inhumanité dans laquelle on persévère à l'égard des autres.

Louis XIV, par une ordonnance du 1er octobre 1692, avait accordé aux pêcheurs ennemis des facilités de sauf-conduit; mais le premier exemple formel de cette généreuse inconséquence a été donné pendant la guerre de l'indépendance américaine par Louis XVI, qui écrivait le 5 juin 1779 à l'amiral, que « le désir qu'il avait toujours eu d'adoucir les calamités de la guerre lui avait fait porter les yeux sur cette classe de ses sujets qui se consacre au commerce de la pêche, et qui n'a pour subsistance que les seules ressources que ce commerce lui présente. J'ai pensé, ajoutait-il, que l'exemple que je donnerais à mes ennemis, et qui ne peut avoir d'autres principes que les sentiments d'humanité qui m'animent, les déterminerait à donner à la pêche les mêmes facilités auxquelles je consentirais à me prêter. » En conséquence, ordre fut donné à tous les commandants de bâtiments, arma-

teurs ou corsaires, de ne point inquiéter jusqu'à nouvel ordre les pêcheurs anglais, de ne point arrêter leurs bâtiments, non plus que ceux qui seraient chargés de poisson frais, quand même ce poisson n'aurait pas été pêché à bord de ces bâtiments, pourvu toutefois qu'ils ne fussent armés d'aucunes armes offensives, et qu'ils ne fussent pas convaincus d'avoir donné quelques signaux qui annonceraient une intelligence suspecte avec les bâtiments de guerre ennemis.

Il est à croire que cet exemple fut suivi par l'Angleterre, puisque dans le cours de la même guerre, un arrêt du conseil du 6 novembre 1780 ordonna la remise du navire anglais, le *Jean et Sara*, chargé de poisson frais, pris par des armateurs de Dunkerque, et renouvela de plus fort les ordres précédemment donnés en 1779.

Les mêmes règles furent suivies pendant la guerre de la révolution française. Il est vrai que dans les premières années de cette guerre, l'Angleterre ayant autorisé la capture des pêcheurs français, il intervint, le 18 vendémiaire an II, un décret de la Convention nationale qui chargeait le conseil exécutif de réclamer les bateaux pêcheurs saisis par les Anglais, et en cas de refus de faire user de représailles. Mais bientôt après, la France crut ne pas devoir persévérer dans ce système de rétorsion, et le comité de salut public ordonna, par arrêté du 27 thermidor an III, la mise en liberté des pêcheurs anglais pris en exécution du décret du 18 vendémiaire an II. Plus tard, le ministre de la marine, par une circulaire du 27 ventôse an VIII, prescrivit aux administrations des ports de défendre aux bâtiments français d'arrêter aucun pêcheur anglais, pourvu qu'ils ne fussent point munis d'armes, ni convaincus d'intelligence suspecte avec des bâtiments de guerre de leur nation. C'est alors que le gouvernement anglais, renonçant à son système contraire, révoqua

ses ordres antérieurs. Les défenses déjà faites furent aussitôt renouvelées en France par une circulaire du ministre de la marine du 28 prairial an VIII, ce qui réunit l'accord des deux parties belligérantes sur la liberté de la pêche maritime ([1]). Enfin, les mêmes principes furent appliqués en France, non-seulement aux pêcheurs anglais, mais encore à ceux des autres nations ennemies, ainsi qu'il résulte d'une décision du conseil des prises du 9 thermidor an IX ([2]), qui ordonne la restitution du bateau pêcheur portugais la *Nostra Signora de la Piedad*, capturé par le corsaire français la *Carmagnole*.

Dans l'état actuel de notre législation maritime, on doit donc considérer les bâtiments pêcheurs en quelque sorte comme des bâtiments neutres, qui ne deviennent prenables que lorsqu'en cessant d'être employés à la pêche, ils rompent leur neutralité particulière pour porter un secours direct à l'ennemi, soit en transportant autre chose que du poisson frais, soit en faisant des signaux d'intelligence, soit en recélant des armes. Ce qui devrait être une règle générale et la loi commune de tous les commerces pacifiques, n'est ainsi qu'une exception en faveur d'une industrie ou d'un commerce spécial qui n'y a ni plus ni moins de droit que les autres.

334. Quant aux pirates et forbans que l'art. 51 de l'arrêté du 2 prairial an XI déclare pareillement de bonne prise, la disposition qui les concerne n'est que l'application du prin-

---

([1]) Dans le cours de la même guerre, une convention conclue entre les Espagnols et les Anglais, et signée des amiraux Massaredo et St-Vincent, statue qu'aucune hostilité n'aura lieu contre les bateaux pêcheurs des deux nations et leurs équipages, soit dans le canal de Gibraltar, soit dans la mer septentrionale.

([2]) S. 1, 2, 331.

cipe de légitime défense. Ils attaquent toutes les nations; toutes les nations ont dès lors le droit de les combattre. Ils se sont d'ailleurs mis eux-mêmes en dehors du droit des gens, et ne peuvent en conséquence en réclamer le bénéfice, ni invoquer sa protection ([1]).

335. En général, on ne se borne pas à considérer comme de bonne prise les bâtiments ennemis et les marchandises ennemies : on leur assimile souvent les marchandises des sujets de la nation du capteur, trouvées dans un bâtiment ennemi. « Tous navires, porte l'art. 7 de l'ordonnance de 1681, titre des *Prises*, qui se trouveront chargés d'effets appartenant à nos ennemis, *et les marchandises de nos sujets ou alliés qui se trouveront dans un navire ennemi, seront de bonne prise.* » Observons d'abord, en ce qui touche les marchandises des alliés, que si ce sont de simples neutres, la prise de leurs marchandises ne peut régulièrement avoir lieu que dans les cas prévus dans la précédente section; que si, au contraire, les alliés se sont assujétis par un traité à ne pas charger leurs marchandises sur vaisseaux ennemis, ils doivent se conformer à la loi qu'ils se sont faite ou subir les conséquences de son infraction.

Mais quant aux sujets de la nation du capteur, ils se trouvent dans une position particulière. Leur souverain a pu leur défendre de communiquer avec l'ennemi, de se servir de ses vaisseaux pour leur commerce, sous peine de voir confisquer leurs marchandises; et ils doivent obéir à cette loi, parce qu'elle émane de celui qui a le pouvoir de la faire et à l'autorité duquel ils sont soumis. C'est là une distinction qu'il ne faut pas perdre de vue et qui empêche de

---

([1]) *Pirati, latrones, neque jus belli habent quia jus belli a gentium jure, et tales non fruuntur illo jure cui hostes sunt.* (Alb. Gentilis, *De jure belli, comment.* 1, *in pr.*) Voy. aussi *sup.*, n. 154.

confondre les sujets avec les neutres, relativement aux rapports qui existent entr'eux et le capteur ([1]).

Au surplus, il est douteux que la disposition de l'ordonnance de 1681, relative aux marchandises des sujets trouvées dans un vaisseau ennemi, soit encore en vigueur; l'arrêté des consuls du 2 prairial an XI, qui, en cette partie, a remplacé d'une manière à peu près complète l'ordonnance de Louis XIV, ne l'ayant point reproduite. En cas de guerre maritime, il faudrait donc une loi nouvelle qui défendît le commerce avec l'ennemi et l'emploi de ses bâtiments, pour que les marchandises françaises chargées sur navires ennemis pussent être déclarées de bonne prise.

336. Il me reste à parler des neutres et à expliquer dans quels cas ils sont de bonne prise. J'ai déjà examiné, en traitant des droits de la neutralité, les cas dans lesquels ils pouvaient, en tant que neutres, être valablement capturés. Je n'ai plus qu'à m'occuper de ceux dans lesquels on prétend avoir le droit de les traiter en ennemis, faute par eux de justifier suffisamment de leur neutralité, bien que d'ailleurs ils ne contreviennent en rien aux devoirs plus ou moins réels qu'elle leur impose.

337. Aux termes de l'art. 53 de l'arrêté du 2 prairial an XI, « sont de bonne prise, soit les bâtiments, soit leurs chargements en tout ou en partie, dont la neutralité ne serait pas justifiée conformément aux règlements et aux traités. » Nous avons donc à rechercher comment doit être faite cette justification, et en quoi consistent les preuves de la neutralité.

Une première remarque, c'est que la preuve de la neutralité est à la charge de celui qui se prétend neutre : cela doit être sous l'empire d'un droit qui, autorisant la capture en

---

([1]) Voy. Casaregis, *Disc.* 24, n. 21. — Voy. *sup.*, n. 273.

mer de toutes les propriétés ennemies, met par cela même en état de suspicion toutes celles qui y sont rencontrées. Sous un autre point de vue, d'ailleurs, la sûreté des mers exige que chacun soit prêt, en temps de guerre, à y justifier de sa nationalité et de sa destination pacifique ou guerrière. De là le droit de visite; de là l'obligation, pour les visités, de prouver ce qu'ils sont; de là enfin, pour les belligérants, le droit de saisir et de capturer ceux qui ne prouvent pas leur neutralité.

Mais de là on a conclu, à tort, selon nous, que la preuve de la neutralité ne pouvait résulter que des papiers trouvés à bord et produits au moment même de la prise. Telle est cependant la disposition formelle du règlement du 26 juillet 1778, spécial en cette matière, dont l'art. 11 porte, que dans aucun cas les pièces qui sont rapportées après la prise ne peuvent faire foi ni être d'aucune utilité, tant aux propriétaires des bâtiments pris qu'à ceux des marchandises qui pourraient y avoir été chargées. C'est aussi ce que prescrivait, mais d'une manière moins claire et moins précise, l'art. 6 de l'ordonnance de 1681, au titre *des Prises*. Il serait plus juste, au contraire, dès qu'on ne prétend au droit de prise que sur les bâtiments ou les marchandises qui ne prouvent pas leur neutralité, de relâcher ceux qui font cette preuve après la prise, puisque si cette preuve eût été faite avant, la prise n'aurait pu avoir lieu. Ce n'est là qu'une question de temps; et on ne conçoit pas qu'un belligérant ait le droit de s'approprier un neutre reconnu pour tel, par cela seul que les pièces et les papiers d'où résulte la preuve de cette neutralité ont été produits dans un temps plutôt que dans un autre. Valin, qui, dans son *Traité des prises*, s'est imposé la tâche de justifier tout ce que la législation qui les régit a d'acerbe et d'injuste, dit que la raison de cette disposition, est que rien ne serait plus fa-

cile que de fabriquer après coup les pièces nécessaires à la preuve de la neutralité (1). Rien ne serait au contraire moins facile, puisque ces pièces, comme on le verra bientôt, exigent le concours de l'autorité publique; et qu'il est en définitive aussi aisé de se munir d'avance de pièces fausses, que d'attendre la capture pour en fabriquer; et que la fausseté des unes peut être découverte et punie tout aussi bien que la fausseté des autres. En supposant d'ailleurs qu'il fût plus facile de fabriquer des pièces après coup, il en résulterait qu'on devrait les examiner avec plus de soin et ne les admettre qu'après une vérification plus exacte, mais non qu'on dût les rejeter, sans examen, fausses ou vraies, lorsqu'elles sont produites en temps utile, c'est-à-dire avant la vente de la prise ou sa déclaration de validité prononcée dans les formes qui seront ci-après expliquées. Jusque-là, le capturé devrait être admis à prouver sa neutralité, et être relâché lorsqu'il fait cette preuve, sans avoir à supporter d'autre peine que le retard qui serait résulté pour son voyage d'un arrêt auquel l'a exposé l'irrégularité ou l'insuffisance de ses papiers de bord.

Aussi voit-on que la jurisprudence du conseil des prises a cherché à adoucir la rigueur de la disposition de l'art. 11 du règlement de 1778. C'est ce que prouve une décision du 17 frimaire an x, aux termes de laquelle la neutralité peut être établie par des pièces produites après la prise, s'il est constant que ces pièces étaient à bord lors de la capture (2).

338. Arrivons maintenant au détail des pièces nécessaires pour prouver la propriété neutre.

Aux termes de l'art. 2 du règlement du 26 juillet 1778, la

(1) Page 36, n. 6.
(2) *Code des prises*, t. II, p. 1046.

justification de la propriété neutre se fait par les passeports, connaissements, factures et autres pièces de bord ; l'une desquelles au moins constate la propriété neutre, ou en contient une énonciation précise. En effet, le passeport ou congé, délivré par les autorités d'un pays, justifie la nationalité du bâtiment; les connaissements et factures, justifient la propriété de la cargaison ; ce qui semblerait devoir suffire pour éclairer les droits respectifs du capteur et du capturé.

339. Cependant, bien que le passeport ou congé constate la neutralité du bâtiment, cette constatation reste sans effet, suivant l'art. 9 du même règlement de 1778, s'il y a sur le bâtiment un subrécargue, marchand, commis ou officier-major d'un pays ennemi, ou si l'équipage est composé au-delà du tiers, de matelots sujets des États ennemis, ou s'il n'y a pas à bord de rôle d'équipage arrêté par les officiers publics des lieux neutres d'où les bâtiments sont partis (1).

On excepte de cette disposition de l'art. 9 du règlement de 1778 les navires dont les capitaines ou les maîtres justifient par actes trouvés à bord, qu'ils ont été dans la nécessité de prendre des officiers-majors ou matelots dans les ports où ils ont relâché, pour remplacer ceux du pays neutre morts pendant le voyage. (*Ibid.*, art. 10.) Mais l'obligation de justifier ce renouvellement ne regarde évidemment que le navire qui a renouvelé son équipage en pays ennemi : elle ne saurait re-

(1) Il a été jugé qu'un équipage n'est pas réputé ennemi, encore qu'il soit composé de plus d'un tiers de matelots sujets d'un prince ennemi, lorsque ces matelots habitent une partie des États de ce prince qui, par un traité particulier fait avec une autre puissance, sont considérés comme neutres. (Cass. 24 germ. an VII, S. 7, 2, 1126.) Il s'agissait d'un bâtiment monté par des Hanovriens, qui, bien que sujets du roi d'Angleterre, semblaient considérés comme neutres par un traité conclu le 28 floréal an III, entre la république française et le roi de Prusse. — C'était là une question de bonne foi.

garder celui qui l'a renouvelé en pays neutre avec des matelots neutres de nation (1).

340. Le rôle d'équipage doit être arrêté par les officiers publics du lieu du départ. Il doit être réitéré à chaque voyage du navire : le rôle arrêté pour un voyage précédent ne peut servir pour le voyage actuel, bien qu'il n'y ait eu aucun changement dans l'équipage, parce que des changements peuvent avoir eu lieu et que rien ne certifie qu'ils ne se sont pas opérés. Il doit indiquer les noms, prénoms et demeures des personnes qui y sont portées (2); autrement il ne ferait pas preuve de leur nationalité. Il semble cependant que quelques omissions ou irrégularités sur ce point pourraient être suppléées par d'autres preuves.

Au surplus, la disposition du règlement de 1778, qui déclare de bonne prise les bâtiments naviguant sans rôle d'équipage, n'est pas applicable aux nations qui, par un traité fait avec la France, seraient dispensées du rôle d'équipage : tels sont les États-Unis, ainsi qu'il résulte de l'art. 26 du traité du 6 février 1778. En pareille matière, les lois et règlements maritimes d'un pays ne sont pas applicables aux bâtiments des nations dont les rapports avec ce pays sont réglés par des traités spéciaux (3).

341. Il faut observer, à l'égard de la nationalité du bâtiment, que les bâtiments de fabrique ennemie ou qui ont eu un propriétaire ennemi, ne peuvent être réputés alliés ou neutres, s'il n'est trouvé à bord quelque pièce authentique passée devant des officiers publics qui puissent en assurer la

(1) Voy. Cass. 11 frim. an VII, S. 7, 2, 1127.
(2) M. Merlin, *Répert.*, v° *Prises marit.*, § 3, art. 5, n. 5.
(3) Cons. des prises, 9 prair. an VIII, S. 1, 2, 186; Cons. d'état, 1er mars 1826, S. 26, 2, 238.

date, justifiant que la vente ou la cession en a été faite à quelqu'un des sujets des puissances alliées ou neutres, avant le commencement des hostilités. Il faut de plus que l'acte translatif de propriété de l'ennemi au sujet neutre ou allié ait été enregistré pardevant le principal officier du lieu du départ et signé par le propriétaire ou par le porteur de ses pouvoirs (art. 7).

A l'égard des bâtiments de fabrique ennemie qui ont été pris par les vaisseaux de l'Etat, des alliés ou des particuliers, pendant la guerre, et qui ont ensuité été vendus aux sujets des États alliés ou neutres, ils ne peuvent être réputés de bonne prise, s'il se trouve à bord des actes en bonne forme passés devant des officiers publics, justificatifs tant de la prise que de la vente ou de l'adjudication qui en aurait été faite ensuite aux sujets des États alliés ou neutres, soit en France, soit dans les ports des États alliés : faute des pièces justificatives, tant de la prise que de la vente, ces bâtiments sont de bonne prise (art. 8).

342. Dans le cas, au contraire, où il s'agit d'un bâtiment de fabrique neutre, le passeport ou le congé suffit pour prouver la neutralité, pourvu toutefois qu'il ne soit pas contredit par le rôle d'équipage.

Le passeport ou congé est réputé nul et ne peut dès lors faire cette preuve, s'il est prouvé que le bâtiment pour lequel il a été expédié n'était, au moment de l'expédition, dans aucun des ports des États du prince qui l'a accordé (art. 4).

Cependant il a été jugé avec raison que le passeport peut être valable, encore bien que le navire pour lequel il est délivré fût dans un port étranger au moment de la délivrance, si d'ailleurs le navire s'est ultérieurement rendu dans le port

où le passeport le suppose, et si c'est de ce port que le navire a été réellement expédié (1).

Le passeport ne peut servir que pour un seul voyage (art. 4). Néanmoins, lorsque, pendant le terme fixé pour le voyage par le passeport dont il est muni, un bâtiment dont la neutralité est d'ailleurs constante, a relâché dans un port neutre dépendant d'une autre puissance, on ne peut considérer ce dernier port comme le lieu de son départ, et confisquer le bâtiment sous prétexte que le passeport ne peut servir que pour un seul voyage (2).

On n'a aucun égard aux passeports des puissances neutres, lorsque ceux qui les ont obtenus se trouvent y avoir contrevenu (art. 5), en faisant un autre voyage que celui qui y est indiqué, ou en se rendant dans un autre lieu que celui de leur destination. Mais une relâche forcée ne pourrait évidemment pas être considérée comme une infraction au passeport, et donner lieu à la saisie du navire dont ce passeport prouverait la neutralité (3).

Du reste, le passeport peut être valablement délivré sans une destination précise, lorsqu'il s'agit d'un navire qui fait la caravane ou qui voyage à cueillette, c'est-à-dire, qui navigue de port en port, pour conduire dans l'un ce qu'il a chargé dans l'autre, ou pour compléter son chargement avant de se rendre au terme de sa course. Il serait impossible qu'un passeport délivré pour un voyage de cette nature indiquât une destination précise comme pour un voyage de long cours ou de grand cabotage. On ne peut par suite, ni considérer comme nul un passeport qui, dans de telles cir-

(1) Décis. du cons. des prises du 3 mess. an VIII, S. 2, 2, 495.
(2) M. Merlin, *Répert.*, v° *Prises marit.*, § 3, art. 3, 4, 5.
(3) Cass. 2 floréal an VII; Devill., coll. nouv., vol. I, 1, 192.

constances, ne contiendrait pas cette indication, ni voir une contravention à ce passeport dans les relâches successives que ferait le navire pour accomplir les voyages partiels dont se compose son voyage intégral (¹).

On n'a également aucun égard au passeport qui exprime un nom de bâtiment différent de l'énonciation qui est faite dans les autres pièces de bord, à moins que les preuves du changement de nom et de l'identité du bâtiment ne fassent partie de ces mêmes pièces, et qu'elles aient été reçues par les officiers publics du lieu de départ, et enregistrées devant le principal officier public du lieu (art. 5).

Enfin, on n'a encore aucun égard aux passeports accordés par les puissances neutres ou alliées, tant aux propriétaires qu'aux maîtres de bâtiments sujets des États ennemis, s'ils n'ont été naturalisés et s'ils n'ont transféré leur domicile dans les États de ces puissances. — Il y a plus : les propriétaires ou maîtres de bâtiments sujets des États ennemis, qui se sont fait naturaliser dans un pays neutre, ne peuvent profiter de cette naturalisation, si, depuis qu'ils l'ont obtenue, ils sont retournés dans les États ennemis pour continuer leur commerce (art. 6), ce qui ne doit s'entendre que de l'État ennemi dont ils étaient sujets avant leur naturalisation en pays neutre : l'ennemi qui a été naturalisé neutre doit jouir de tous les droits attachés à la neutralité, à l'exception de ceux dont l'exercice ferait supposer que sa naturalisation peut être feinte et frauduleuse.

Observons que la nullité du passeport n'est pas une cause nécessaire de confiscation du bâtiment, si d'ailleurs la neutralité est prouvée par d'autres pièces (²), par exemple par

(¹) Décis. cons. des prises du 16 therm. an VIII, S. 2, 2, 474.

(²) Cons. des prises, 3 mess. an VIII, S. 2, 2, 498 ; Cass. 17 pluv. an VII ; Devill. et Car., coll. nouv., vol. I, 1, 168.

le rôle d'équipage. La nullité du passeport n'équivaut pas à l'absence du passeport, parce qu'un acte même nul peut prouver la bonne foi de celui qui en est porteur, dès que cette nullité est de nature à provenir plutôt du fait de l'officier public qui rédige l'acte et l'expédie, que de celui qui le demande et qui l'obtient.

Il en est autrement d'un passeport qui ne serait pas seulement nul, mais dans lequel on trouverait des traces de simulation ou de fraude. « Il faut distinguer avec soin, disait M. Portalis au conseil des prises [1], les pièces simplement nulles d'avec celles dans lesquelles on aperçoit des circonstances qui nous autorisent à les faire présumer simulées ou frauduleuses. Les pièces simplement nulles ne sont par elles-mêmes d'aucune valeur; mais elles ne détruisent pas la valeur des autres pièces, dont chacune doit être appréciée par les caractères qui lui sont propres. Il en est autrement des pièces suspectes de simulation ou de fraude : celles-ci entachent la foi de celui qui en est porteur. La fraude qui paraît, fait suspecter celle qui ne paraît pas : de là tout est ébranlé, dès que la simulation se manifeste quelque part; car la foi des hommes est indivisible. » D'où il faut conclure, avec le jurisconsulte philosophe qui représentait alors le gouvernement devant le conseil des prises que si, dans les cas où le passeport est seulement *réputé nul* par les dispositions du règlement de 1778, on peut y suppléer par les autres pièces de bord, il ne saurait en être de même lorsque le passeport est frauduleux; le bâtiment est alors de bonne prise.

Quant au défaut absolu de passeport, il est une cause nécessaire de confiscation : le passeport ne peut être remplacé

---

[1] 3 mess. an VIII, S. 2, 2, 498.

par aucune pièce. C'est le passeport seul qui, en rattachant le navire au territoire dont il devient la continuation, peut lui assurer la protection qui lui est due par l'État auquel il appartient; c'est à l'aide du passeport que cette protection le suit en pleine mer; et quand le passeport vient à manquer, cette protection lui manque également. Il ne peut y avoir d'exception à cette règle que pour les navires qui naviguéraient dans une mer fermée, si d'après les usages des États dont les terres l'environnent, la navigation dans cette mer était dispensée du passeport. Mais aussitôt sortis de cette mer, les navires trouvés sans passeport ne pourraient plus se prévaloir d'un usage local qui ne peut avoir de force hors du lieu dans lequel et pour lequel il est établi (1).

343. Telles sont les règles relatives à la preuve de la neutralité du bâtiment. Je passe maintenant à celles qui sont relatives à la preuve de la neutralité des marchandises, règles qui ne devraient jamais trouver d'application quand la neutralité du bâtiment est établie, puisque nous avons déjà vu (2) que, d'après les principes du droit des gens pur, les marchandises ennemies sur un bâtiment neutre ne sont jamais saisissables quand elles ne sont pas contrebande de guerre.

344. Comme je l'ai déjà dit, la preuve de la neutralité de la cargaison se fait par « connaissements, factures ou autres pièces de bord. » Tels sont les termes de l'art. 2 du règlement de 1778. Cette disposition, essentiellement énonciative, lève les doutes qui s'étaient manifestés sous l'empire de l'ordonnance de 1681, sur le point de savoir si toutes les pièces

(1) C'est ce qui a été jugé pour les bâtiments naviguant dans la Baltique, par une décision du conseil des prises du 16 thermidor an VIII, S. 2, 2, 478.

(2) *Sup.*, n. 232 et suiv.

énoncées par cette ordonnance, étaient nécessaires pour faire preuve de la neutralité des marchandises, et si ces pièces pouvaient seules être admises pour faire cette preuve. « Sont de bonne prise, disait l'art. 6 de cette ordonnance, au titre *des Prises*, les vaisseaux avec leur chargement dans lesquels il ne sera trouvé *chartes-parties*, *connaissements*, *ni factures*. » — On avait soutenu que ces mots *chartes-parties*, *connaissements*, *ni factures*, devaient se prendre collectivement, de manière que si ces trois sortes de pièces ne se trouvaient pas toutes ensemble dans le navire, il était de bonne prise (1). Mais Valin fait très bien observer que la loi ayant employé la préposition *ni* avant le dernier mot *factures*, il convenait de lire comme s'il y avait, *ni charte-partie*, *ni connaissement*, *ni factures*; de telle sorte qu'il n'était nullement nécessaire que toutes ces pièces se trouvassent dans le navire, mais qu'il suffisait qu'il y en eût une seule (2): interprétation qui se trouvait pleinement confirmée par l'article 13 de la même ordonnance, qui défend d'arrêter les navires amis ou neutres, dont les capitaines auront représenté la charte-partie, *ou police de chargement*, ce qui signifie *connaissement*. Le règlement de 1778, en admettant des équivalents, démontre par cela même que toutes les pièces qu'il énumère ne sont pas indispensables.

Valin (3), tout en reconnaissant que toutes les pièces énoncées par l'ordonnance n'étaient pas nécessaires, avait cependant émis l'avis qu'il n'y avait que ces pièces qui pussent faire preuve de la neutralité du chargement. Son opinion à cet égard était même conforme à un arrêt du conseil du

---

(1) D'Habreu, *Traité des prises*, 1re part., ch. 2, § 17, p. 32.
(2) *Des Prises*, p. 55.
(3) *Ubi sup.*, p. 56.

21 janvier 1693, rendu au sujet du navire le *Rédempteur du monde*, qui avait jugé qu'un livre de sous-bord ne tenait pas lieu des pièces ci-dessus mentionnées, et ne pouvait pas être admis comme preuve supplétive. Mais aujourd'hui, une solution pareille serait diamétralement contraire à l'art. 2 du règlement de 1778, qui admet comme preuves toutes pièces de bord en général et sans distinction.

Tout doit donc, en cette matière, dépendre des circonstances de temps et de lieu; ainsi, on ne doit pas se montrer aussi rigoureux sur les preuves à l'égard d'un navire qui, lors de son départ, ignorait la déclaration de guerre, qu'à l'égard de celui qui, instruit de cette déclaration, devait prévoir les incidents possibles de son voyage ([1]).

345. Lorsque le capturé a prouvé sa neutralité par les pièces qu'il a produites, si le capteur suppose quelque simulation ou quelque fraude, il doit la prouver à son tour; car de même que le neutre est tenu de constater son droit et sa propriété, de même aussi le capteur est tenu de prouver son exception ([2]). — Cette preuve peut être faite tant contre les pièces qui ont pour objet de justifier de la neutralité du bâtiment, que contre celles qui se rapportent à la cargaison.

346. La preuve la plus habituellement tentée est, malgré les dangers qu'elle présente, celle qui résulte des dépositions du capitaine et de l'équipage du vaisseau pris. L'art. 24 de l'ordonnance de 1681, titre des *Prises*, prescrivait aux officiers de l'amirauté d'entendre sur le fait de la prise, le maître ou commandant du vaisseau pris, et les principaux de son équipage; et un arrêt du conseil du 26 octobre 1692, expliquant et développant cette disposition, veut que foi pleine

---

([1]) Martens, *des Armateurs*, § 21, note *m*.
([2]) M. Portalis au cons. des prises, S. 2, 2, 491.

et entière soit ajoutée aux dépositions des capitaines, matelots et officiers des vaisseaux pris, même lorsque ces dépositions seraient diamétralement contraires à l'énoncé des pièces de bord; s'il n'y a contre eux, dit l'arrêt du 26 octobre 1692, aucun reproche valable, ou quelque preuve de subornation ou de séduction. Et comme pour mieux mettre les juges des prises en garde contre les dangers d'une preuve ainsi faite, l'arrêt ajoute : « Défend Sa Majesté aux capitaines des vaisseaux preneurs, et autres armateurs, leurs consorts et tous autres, d'user d'aucunes menaces, voies de fait, ni violences contre les officiers et matelots des vaisseaux pris, sous peine de punition corporelle : enjoint aux officiers des amirautés d'en informer sur la plainte qui leur en sera faite par les réclamateurs, sous peine d'interdiction. » Bien que ces précautions ne puissent pas toujours empêcher les effets de la crainte ou de la haine, on a même, depuis le règlement de 1778 et l'arrêté du 2 prairial an XI, qui ne reproduisent pas les termes de l'arrêt du conseil de 1692, admis la preuve contraire aux pièces de bord, résultant des dépositions de l'équipage.

A plus forte raison peut-on admettre les dépositions des personnes étrangères à l'équipage, ce qui est loin de présenter les mêmes inconvénients ([1]).

347. Outre les preuves qui peuvent résulter, soit des dépositions des personnes entendues, soit des documents ou des pièces qui combattraient les énonciations de celles produites par le navire capturé, on admet aussi en cette matière des présomptions légales de fraude qui, de plein droit, rendent le navire de bonne prise, et annulent en général la preuve qui pourrait être faite de sa neutralité et de celle de

---

([1]) Cass. 29 brum. an VII, S. 7, 2, 1123.

sa cargaison. « Tous vaisseaux pris, porte l'art. 3 du règlement du 26 juillet 1778, de quelque nation qu'ils soient, neutre ou alliée, desquels il est constaté qu'il y a eu des papiers jetés à la mer, ou autrement supprimés ou distraits, sont déclarés de bonne prise avec leurs cargaisons, sur la seule preuve des papiers jetés à la mer, et sans qu'il soit besoin d'examiner quels étaient ces papiers, par qui ils ont été jetés, et s'il en est resté suffisamment à bord pour justifier que le navire et son chargement appartiennent à des amis ou alliés. »

Cette disposition n'est pas nouvelle. L'ordonnance de 1543, art. 43, et celle de 1584, art. 70, déclaraient de bonne prise le navire dont « le maître ou les compagnons auraient jeté la charte-partie à la mer pour en céler la vérité. » Et comme ces articles parlaient de la nécessité de rapporter aussi les « autres lettres concernant le chargement du navire », on étendit dans l'usage la disposition par laquelle ils ordonnaient la confiscation, au jet de tous les papiers concernant le chargement, et même au jet de ceux qui ne concernaient que la propriété du navire. En effet, comme le fait très bien observer Valin (¹), il n'y avait aucune raison de différence; et dès que la pièce jetée pouvait être utile, il était permis de supposer que le jet n'avait d'autre objet que de soustraire les preuves de la qualité du bâtiment ou des marchandises.

Mais ces dispositions ne résolvaient pas le point de savoir si, lorsqu'il se trouvait encore dans le navire des papiers susceptibles de faire connaître sa qualité neutre ou amie et celle du chargement, le jet de papiers qu'on pouvait supposer inutiles ou indifférents, autorisait encore la capture du bâti-

(¹) Page 77.

ment : l'affirmative fut résolue par une ordonnance du 5 septembre 1708.

On trouva cette disposition bien sévère; car quelle que fût la présomption de fraude résultant du jet à la mer, les papiers jetés pouvaient être indifférents ou inutiles, et dès lors il semblait juste que, dans le cas où leur inutilité serait prouvée, on eût égard aux papiers représentés par le capitaine, et que la prise fût relâchée si ces papiers en prouvaient la neutralité. Les commissaires du conseil des prises firent entendre des observations dans ce sens, et elles furent accueillies, ainsi qu'il résulte d'une lettre du roi à l'amiral, en date du 2 février 1710. « Je suis informé, disait cette lettre, de la diversité des avis qui se rencontrent devant vous, en exécution de l'ordonnance que j'ai rendue le 5 septembre 1708, au sujet des papiers des bâtiments qui sont jetés à la mer. Ce qui cause des difficultés et de l'embarras dans le jugement des prises, vient de ce que cette ordonnance est générale et porte confiscation de toutes les prises dont on aura jeté des papiers, de quelque nature qu'ils puissent être; en sorte qu'il paraît qu'on ne peut se dispenser d'ordonner la confiscation d'une prise dont il aura été jeté des papiers, même absolument inutiles ou indifférents; ce qui cependant n'a jamais été mon intention dans cette ordonnance, ayant toujours au contraire pensé que la confiscation ne doit être ordonnée que pour les papiers qui pourraient donner quelque preuve de propriété ou de destination ennemie. Pour lever donc ces difficultés et vous laisser, et aux commissaires du conseil des prises, dans les jugements, toute la liberté que j'ai toujours eu l'intention de vous donner, je vous écris cette lettre pour vous dire que je me remets entièrement à vous et à ces commissaires d'appliquer la rigueur de cette ordonnance ou de l'interpréter suivant l'exigence des cas et

des circonstances qui auront obligé de jeter les papiers des prises à la mer. »

Malgré cette lettre, le règlement sur les prises du 21 octobre 1744, reproduisit les termes de l'ordonnance du 5 septembre 1708, sans tenir compte du tempérament qui y avait été apporté. Plus tard, intervint le règlement de 1778, qui reproduisit, en les aggravant, les termes du règlement de 1744, puisqu'il attache la présomption de fraude, non-seulement au cas où il y a eu des papiers *jetés à la mer*, mais encore au cas où ces papiers ont été *autrement supprimés ou distraits*. Aussi les difficultés auxquelles avait donné lieu l'ordonnance de 1708 se représentèrent de nouveau. Mais une seconde lettre du roi à l'amiral, du 13 novembre 1779, rappela les explications données par la lettre du 2 février 1710, en autorisant les commissaires du conseil des prises à tempérer la rigueur des ordonnances pour le cas où les papiers jetés à la mer n'offriraient pas la preuve d'une propriété ou d'une destination ennemie.

Ces principes ont été appliqués par un arrêt du conseil des prises du 27 décembre 1779, qui fait main-levée de la prise du navire suédois la *Fortune*, dont le capitaine avait jeté des papiers à la mer pendant qu'on mettait les scellés à bord de la prise, par le motif qu'il fallait, pour que le jet des papiers à la mer emportât la confiscation, qu'ils fussent de nature à donner des preuves d'une propriété ennemie, et que le capitaine eût intérêt à jeter ses papiers à la mer : circonstances qui ne se présentaient pas dans l'espèce (1).

Nul doute que cette jurisprudence ne doive être suivie aujourd'hui, puisque si le règlement de 1778 est encore en vi-

(1) Voy. cet arrêt dans le *Code des Prises* de Dufriche-Foulaine, t. I, p. 433.

gueur, c'est pour être entendu dans le sens que lui a attribué le pouvoir suprême duquel il est émané. Et le tempérament qui lui est apporté par la lettre du 13 novembre 1779, est d'autant plus nécessaire que ce règlement incriminant au même degré le jet de papiers à la mer, et leur distraction ou leur suppression, il y aurait une sévérité excessive à déclarer un navire de bonne prise par cela seul que des papiers indifférents n'auraient pas été produits au capteur : on ne pourrait voir dans ce fait un détournement frauduleux, puisqu'il serait inutile. Si d'ailleurs il est presque toujours difficile de prouver qu'on n'a jeté à la mer que des papiers inutiles ou indifférents, il est au contraire toujours facile de reconnaître la nature des papiers soustraits, puisque la soustraction n'est prouvée le plus ordinairement que par la découverte qui en est faite et l'examen qui en est la suite.

348. Je terminerai sur ce point en rappelant, avec M. Portalis (1), que les questions de neutralité sont des questions de bonne foi, dans lesquelles il faut avoir égard au fond des choses et non pas aux apparences; et que les déclarations de bonne prise, par le défaut de telle ou telle formalité, ne sont que comminatoires, lorsque d'ailleurs la neutralité peut être prouvée et qu'il n'y a aucune fraude à reprocher au capturé.

---

(1) Concl. au cons. des prises, S. 1, 2, 186.

—

§ II. — *Où et quand peut être exercé le droit de prise.*

SOMMAIRE. — 349. Prise faite dans une mer neutre. — 350. Prise faite dans un port neutre. — 351. Dans une rade fermée. — 352. Dans une rade foraine. — 353. Limites de la mer neutre. — 354. Prise du navire signalé au fanal d'un port neutre. — 355. Prise dans les rivières. — 356. En pleine mer. — 357. Du navire qui, en pleine mer, se réfugie sous le canon d'un vaisseau ou d'une flotte neutres. — 358. Prise des bâtiments échoués ou naufragés. — 359. Quand peut être exercé le droit de prise. — 360. Prise des navires ennemis qui se trouvent dans des ports ennemis au moment de la déclaration de guerre. — 361. Des navires qui se trouvent en pleine mer au moment où éclate la rupture. — 362. *Quid?* des navires neutres. — 363. *Quid?* de la contrebande de guerre. — 364. Il suffit, pour légitimer la prise, que les hostilités soient notoires. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait déclaration de guerre. — 365. Quand cesse le droit de prise. — 366. Quand un traité de paix devient-il obligatoire. Du cas où un délai est fixé par le traité. — 367. Du cas où le traité ne fixe pas de délai pour la cessation des hostilités. — 368. Quand la paix est-elle réputée connue? — 369. Des prises faites pendant une trêve.

349. La règle générale en cette matière, et en ce qui touche le lieu où peut être exercé le droit de prise, est qu'aucune prise ne peut être faite dans les parties de la mer qui relèvent d'une puissance neutre (1). Un territoire neutre est un asyle que les belligérants ne peuvent violer en y commettant des hostilités, sans manquer aux lois de l'hospitalité qui leur est accordée, et qui pourrait leur être refusée. *Pacatus utrique bellum gerentium plenissimam securitatem in suo territorio præstare debet* (2).

Cette règle est vraie, alors même que le bâtiment contre lequel on prétendrait exercer le droit de prise appartiendrait à la nation neutre dans les eaux de laquelle il se trouverait (3). Le droit que les belligérants peuvent exercer sur les bâtiments neutres suppose que ces bâtiments sont en pleine

(1) Azuni, t. II, p. 77 et 284; Valin, p. 43.

(2) Samuel Cocceius, *De jure belli in amicos*, § 18. — Voy. aussi Thomasius, *De jure asylii*, dissert. 16.

(3) Hubner, *De la saisie des bâtiments neutres*, 1re part., ch. 8, § 10.

mer et en cours de voyage, parce que c'est alors seulement que les belligérants ont intérêt à en contrôler la destination. Mais tant qu'un bâtiment neutre reste dans les eaux de son souverain, les belligérants, qui ne peuvent lui demander compte de ses intentions ultérieures, sont par la même raison sans qualité pour le saisir sous le prétexte de ces mêmes intentions qui ne se sont pas encore manifestées.

Cette règle est encore vraie, alors même que l'attaque ou le combat auraient commencé dans une partie de la mer où la prise aurait pu avoir lieu : le vainqueur ne peut poursuivre le vaincu, ni le prendre dans une mer neutre. Le contraire a été allégué par un grand nombre d'auteurs (¹), qui, comparant la guerre maritime à la chasse, soutiennent que lorsque le combat a commencé en pleine mer, on peut poursuivre et prendre le navire ennemi jusque sous le canon d'une puissance neutre, de même qu'on peut poursuivre sur le terrain d'autrui, le gibier qu'on a commencé à chasser sur son terrain propre. « *Hostium personæ*, dit Casaregis, qui reproduit en la résumant la doctrine de ses devanciers, *et bona possunt ubique capi etiam in alienâ jurisdictione, ut de ferâ captâ in alieno agro, etiam domino agri resistente quod fiat capientium; et propter eamdem rationem in mari quoque alteri principi subjecto deprædationes fieri possunt.* » Sans rechercher jusqu'à quel point peut être fondé le droit qu'on attribue ici au chasseur (²), il est facile de voir qu'il n'y a aucune assimilation possible entre ce droit, quelque

---

(¹) Roccus, *De offic.*, tit. *De præsid. class.*, § 2, *De præd.*; A. Ponte, *De potestate proregis*, tit. 11, n. 11; Besoldus, *De jure territoriali*, ch. 5, n. 4; Loccenius, *De jure marit.*, liv. 1, ch. 8, n. 10; Casaregis, discurs. 24, n. 11 et 175, n. 1 à 15.

(²) Voy. Merlin, *Répert.*, v° *Prises marit.*, § 4, n. 2; et v° *Chasse*, § 4, n. 5.

étendu qu'on le suppose, et celui qui appartient aux belligérants. En cas de chasse, il s'élève une question de propriété du gibier tué, entre le chasseur et le propriétaire sur le terrain duquel le gibier a été tué; tandis qu'en matière de prises maritimes, il s'agit d'une question de souveraineté : or, il est de la dernière évidence que la souveraineté de l'État neutre, sous la protection duquel vient se mettre un bâtiment poursuivi, ne peut dépendre de la circonstance, qui lui est complètement étrangère, du lieu dans lequel le combat a commencé, parce que le souverain neutre n'a pas à s'occuper de ce qui s'est passé dans les parties de la mer qui ne sont pas soumises à sa juridiction : sa juridiction saisit et protège tous ceux qui entrent sur son territoire ([1]).

Il n'y a même pas lieu de distinguer sur ce point si celui qui vient se réfugier sous la protection du neutre a été l'agresseur et a commencé lui-même le combat dans la pleine mer. Casaregis est encore d'une opinion contraire : « *Tunc licebit*, dit-il ([2]), *his navibus provocatis vel opugnatis, hostiles naves vel piraticos agressores persequi continuo et in eos excurrere usque in mare et portum alieni principis, easdemque deprædari, quia hujus modi persecutio et excursio non fit animo vicini et alieni territoria fines turbandi, sed vim hostis imminentem a se propulsandi : jus autem ac necessitas defensionis nullum limitatem seu terminum agnoscere, omnique injuriâ carere videntur.* » Mais cet illustre jurisconsulte, qui est loin d'avoir montré, dans les matières qui touchent au droit public, autant de profondeur et de perspicacité que dans celles qui touchent au droit privé, est tombé dans une

---

([1]) Azuni, t. II, p. 185; Valin, p. 45.
([2]) Discurs. 173, n. 15.

erreur palpable en fondant sa solution sur les nécessités de la défense, qui, selon lui, ne connaissent pas de bornes. Tout droit a des bornes et est soumis, quant à son exercice, à des conditions hors desquelles il n'est plus qu'un abus de la force. Le droit de défense auquel peut prétendre celui qui est attaqué en pleine mer, cesse donc lorsque son agresseur a pris la fuite et est venu se réfugier sur un territoire neutre, dans lequel aucune hostilité ne peut être exercée : et cela avec d'autant plus de raison que celui qui fuit n'attaquant plus, la défense cesse d'être actuellement nécessaire.

Quant à celui qui serait attaqué dans les parties de la mer qui font partie d'un territoire neutre, il aurait assurément le droit de se défendre; mais je ne crois pas qu'il eût le droit de prendre, parce que la prise n'est pas une conséquence nécessaire de la défense qui, dans le cas donné, ne doit avoir pour but que de repousser une agression actuelle.

Au surplus, pour que la neutralité soit d'autant moins violée, dans le cas où deux vaisseaux ennemis l'un de l'autre se trouveraient en même temps sur une rade ou dans un port neutre, les règlements de plusieurs États prescrivent que l'un ne puisse mettre à la voile avant vingt-quatre heures depuis que l'autre aura levé l'ancre, à moins que celui qui part le dernier ne donne caution suffisante qu'il ne commettra pas d'actes d'hostilités [1]. Cette mesure devrait être généralement adoptée.

350. De ce que les prises ne peuvent avoir lieu dans les parties de la mer qui relèvent d'une puissance neutre, il suit d'abord que les navires ennemis ou neutres sont indubitablement à l'abri de la prise dans un port neutre.

---

[1] Voy. règl. de la Toscane, art. 4 et 5; de Gênes, art. 2; de Venise, art. 11 et suiv. Ces règlements sont rapportés par Lampredi, 2e part., § 11.

351. Ils sont également à l'abri de la prise lorsqu'ils sont dans une rade fermée, c'est-à-dire dont l'entrée est défendue par des forts, ou de l'artillerie, et dans tout l'espace de mer qui constitue la mer territoriale, et qui se mesure par la portée du canon, ainsi que nous l'avons déjà expliqué (1).

« *Aut naves inimicæ*, dit Casaregis (2), *reperiuntur intra portus, vel sub præsidiis vel arcibus maritimis alicujus principis alieni, aut in mari ita vicino, ut tela, tormentave muralia maritimæ arcis, illuc adigi possint, tunc citrà omne dubium dictæ naves hostiles, eoque minus naves communis amici, recognosci, visitari, deprædari sub quovis prætextu minime valent, quia dictæ naves non minus sunt sub custodiâ et protectione talis principis, quam sunt illius subditi intrà civitatis muros existentes* (3). »

352. Mais c'est une question que de savoir si la prise, qui ne peut avoir lieu dans les ports, ou dans les rades fermées qui sont assimilées aux ports, peut avoir lieu dans une rade foraine, c'est-à-dire dans une rade ouverte et dont rien ne défend l'entrée. L'art. 1er du tit. 8 du liv. 5 de l'ordonnance de 1681, voulait que les rades fussent libres à tous vaisseaux nationaux ou alliés, dans toute l'étendue de la domination française, et faisait défense à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles fussent, de leur apporter aucun trouble et empêchement, à peine de punition corporelle. Cet article, dans sa généralité, comprend évidemment les baies ou rades foraines, comme les baies ou rades fermées : il imposerait donc aux corsaires français l'obligation de ne faire aucune prise dans les rades foraines étrangères, afin d'avoir le droit de prétendre à la réciprocité, s'il

(1) Voy. *sup.*, n. 103.
(2) Discurs. 174, n. 1 à 15, 16 et suiv.
(3) Voy. aussi Hubner, *ubi sup.*; Valin, p. 45.

pouvait être appliqué au cas de prise maritime. Mais je crois qu'il n'a rapport qu'à la police des côtes en temps de paix, et nullement aux droits de la guerre et de la neutralité. C'est donc ailleurs qu'il faut chercher la solution de la question.

Cette solution se trouve dans le motif sur lequel se fonde le droit du souverain des côtes, sur les rades foraines. J'ai déjà eu l'occasion d'expliquer (1) que les côtes voisines qui forment les rades, brisant les vagues et les courants, et mettant la mer qu'elles dominent à l'abri de l'impétuosité des vents, cette partie de la mer était en quelque sorte distincte de la pleine mer, et faisait partie des côtes qui la protégeaient. Par la même raison, les navires qui viennent y mouiller sont sous la protection des côtes, et conséquemment sous celle du souverain de ces côtes (2). Cependant, il est intervenu, le 19 octobre 1808, une décision du conseil des prises qui a validé une prise faite dans une rade foraine, par le motif que le bâtiment pris se trouvait hors de la portée du canon des côtes ; mais je ne doute pas que ce ne soit là une fausse application d'un principe qui, vrai en lui-même, est fait pour un cas tout différent.

353. Cela nous conduit à examiner si la prise, qui ne peut être légitimement faite à portée du canon des côtes, peut être faite hors de cette portée, dans l'étendue que les lois de l'État neutre attribuent à la mer littorale. Abreu (3) et Valin (4) se prononcent pour la négative; mais c'est à

(1) Voy. *sup*, n. 106.

(2) Hubner, *ubi sup.* — Azuni avait émis une opinion semblable dans la première édition de son *Droit maritime de l'Europe*, publiée sous le titre de *Système universel des principes du droit maritime de l'Europe*. Mais il ne l'a pas reproduite dans sa seconde édition, sans toutefois en manifester une contraire.

(3) Ch. 5, p. 71.

(4) Page 45.

tort, selon moi. La mer littorale se mesure nécessairement par la portée du canon, sauf le cas où un traité qui n'aurait d'effet qu'entre les parties contractantes, lui aurait assigné une plus grande étendue. Mais loin de là, presque tous les règlements des États neutres sur cette matière ne défendent la prise sur les mers adjacentes que dans l'espace qui se trouve sous la portée du canon (1). Il importe peu que pour l'exercice de leur juridiction en temps de paix, et pour la police de la navigation, les lois particulières des nations maritimes aient attribué à la mer littorale une étendue plus grande que celle qu'il leur est possible de défendre du rivage, parce que les lois particulières restent sans effet lorsqu'il s'agit de déterminer des droits fondés sur les lois générales qui règlent les rapports des nations (2).

354. On a prétendu, mais je ne vois pas sur quel fondement, qu'un navire ne pouvait plus être légitimement capturé après avoir été signalé au fanal d'un port neutre. Il est manifeste qu'un navire signalé au fanal d'un port ne peut être considéré comme étant déjà dans le port. Si le navire est hors la portée du canon, le signal ne peut le protéger; s'il se trouve sous cette portée, le signal est inutile. Je ne m'explique donc pas comment la Cour de cassation a pu juger, par un arrêt du 14 ventôse an VII (3), qu'il y avait lieu

(1) Voy. le règl. pour la Toscane du 1er août 1778, art. 1er; l'édit de Gênes du 1er juill. 1778; de Venise, du 9 sept. 1779, art. 9; le règl. de la Russie du 31 sept. 1787.

(2) Voy. *Loc. cit.*, *sup.*, n. 351, l'opinion conforme de Casaregis, exprimée d'ailleurs d'une manière assez obscure. — Il y a cependant une décision du cons. des prises du 27 therm. an VIII, qui annule une prise faite hors la portée du canon, et à moins de deux lieues. Mais, dans cette affaire, la neutralité du bâtiment pris était établie, ce qui suffisait pour motiver la déclaration d'invalidité de la prise. Voy. *Code des prises*, t. II, p. 942, et S. 1, 2, 218.

(3) Devill., coll. nouv., vol. I, 1, 179.

d'annuler une prise faite *dans les eaux d'un port, et après que le navire avait été signalé au fanal.*

355. Enfin, un édit de juillet 1691 fait défenses aux corsaires ennemis d'entrer dans aucune rivière du royaume, sous peine, au cas qu'ils y soient pris, d'être condamnés aux galères, tant les capitaines que les gens de l'équipage, qu'ils aient une commission en guerre ou non. Sur quoi Valin (1) fait très bien observer, « que comme les lois à cet égard doivent être réciproques, il n'est pas douteux qu'un corsaire français qui contreviendrait à celle-ci, ne fût dans le cas de subir la même peine en pays ennemi. C'est pourquoi, ajoute-t-il, ils doivent s'abstenir de faire la course en rivière, et s'ils y faisaient des prises, nul doute qu'elles ne fussent confisquées au profit de M. l'amiral. » Nul doute donc qu'aujourd'hui elles ne fussent confisquées au profit de l'État.

356. Il suit de tout ce qui précède que les prises peuvent être faites en pleine mer, ou dans les lieux qui dépendent du territoire des États belligérants. Cela est sans difficulté à l'égard des navires ennemis (2), mais on a élevé des doutes sur ce point à l'égard des bâtiments neutres.

Suivant Hubner (3) et Steck (4), les navires neutres ne sont jamais saisissables en pleine mer, quelle que puisse être leur cargaison ou leur destination. « La règle est indubitable, dit Hubner (5), suivant les principes de la loi naturelle, et sauf convention contraire qui n'oblige que les contractants : hors ce cas, on ne peut saisir en pleine mer les

(1) Page 44.
(2) De Steck, *Essais*, p. 122.
(3) 1re part., ch. 8, § 7.
(4) *Essais*, p. 122.
(5) *Ibid.*, § 8.

navires neutres, même chargés de prohibé de guerre ou de marchandises ennemies. On peut les visiter, mais non les saisir : les visiter pour reconnaître leur nationalité, et s'ils ne sont pas armés en course. Quant à la saisie, elle ne saurait être fondée ni sur le droit des belligérants, qui n'ont aucune juridiction sur le neutre, ni sur l'état des neutres, qui ne sont point obligés de se soumettre à la volonté des belligérants; ni sur la neutralité, qui n'oblige pas le neutre qui navigue paisiblement en pleine mer, sans s'occuper des querelles des autres, dans un lieu où il ne peut être sujet à la juridiction des belligérants. » Hubner fait cependant deux exceptions à la règle qui, suivant lui, interdit aux belligérants de prendre les neutres en pleine mer; la première, pour le cas où les papiers du neutre, ou prétendu tel, ne sont pas en règle; la seconde, pour le cas où des navires neutres ne se conduisent pas comme tels (1).

Azuni (2) est venu compléter ce système si contradictoire, qu'il a rendu plus logique, sinon plus juste, en le rendant plus absolu. Après avoir établi le droit qui appartient aux belligérants en cas de blocus, de défendre aux neutres l'approche des lieux bloqués et de les saisir s'ils violent cette défense, il ajoute que « de la certitude reconnue de ces principes, dérive la conséquence nécessaire que ce cas est le seul qui autorise une puissance belligérante à défendre aux négociants d'un peuple neutre le transport de certaines marchandises, ou même de toutes, dans les lieux qu'elle a fait occuper par ses troupes, mais qu'elle ne pourra s'arroger ce droit dans un autre lieu où son autorité ne serait pas établie et reconnue légitimement, encore moins dans la pleine mer,

(1) *Ibid.*, § 9.
(2) Tome II, p. 98 et 104.

qui, étant commune à toutes les nations de l'univers, ne peut être soumise avec justice à aucun droit, même temporaire. Le droit de la guerre ne permet donc pas aux belligérants d'arrêter en pleine mer les navires neutres, de les visiter et de les confisquer. »

Il n'échappe à personne que si les bâtiments neutres ne pouvaient être saisis que dans les lieux occupés par les belligérants, c'est-à-dire en cas de siège ou de blocus, il deviendrait inutile de rechercher péniblement, comme l'ont fait tous les publicistes, quels sont les objets dont le commerce peut être réputé hostile et autoriser la saisie des bâtiments neutres, puisqu'on sait qu'en cas de violation de blocus, on n'a aucun égard à la nature du chargement [1].

Il faut donc conclure de là, ce que Hubner semble d'ailleurs admettre, que la prise d'un neutre ne peut avoir lieu dans les ports, baies et parages des belligérants, même hors le cas de blocus. Il faut reconnaître de plus qu'elle peut avoir lieu même en pleine mer. En effet, si elle ne pouvait avoir lieu que dans les ports, baies et parages des belligérants, bloqués ou non bloqués, le droit des belligérants d'empêcher tout commerce hostile deviendrait complètement illusoire, même dans les cas où son exercice serait le plus légitime, puisque les belligérants, qui ne pourraient arrêter les bâtiments neutres en pleine mer, se trouveraient dans la nécessité ou de les suivre jusque dans les parages où la prise pourrait avoir lieu, ou d'établir une sorte de blocus sur les côtes ennemies pour y saisir ceux qui en approcheraient. Sans doute la pleine mer est libre, mais à la condition de n'en pas faire un usage contraire au droit d'un tiers. Lors donc qu'un bâtiment neutre y est rencontré faisant un

---

[1] Voy. *sup.*, n. 292.

commerce reconnu hostile par la visite, il peut y être pris, parce qu'il ne peut se prévaloir de la liberté des mers dont il abuse. Il est bien vrai que d'après l'opinion plus logique d'Azuni, qui interdit jusqu'au droit de visite en pleine mer, on ne peut reconnaître quand un bâtiment neutre fait un commerce hostile ou pacifique. Mais il est manifeste que ce système, qui condamnerait les belligérants à s'en rapporter à un pavillon trompeur ou à garder les côtes pour en éloigner les bâtiments neutres, serait à la fois nuisible aux belligérants et aux neutres : aux belligérants, qu'il obligerait à établir des blocus onéreux ou à laisser faire un commerce hostile; aux neutres, puisqu'en substituant le droit de blocus, qui repousse tout commerce, au simple droit de prise, qui ne peut s'exercer que contre les bâtiments qui font un commerce hostile, il atteindrait ceux qui respectent la neutralité aussi bien que ceux qui la violent.

Au surplus, Hubner, en permettant de saisir en pleine mer les navires neutres qui ne prouvent pas leur neutralité, ou qui ne se conduisent pas comme tels, a introduit une exception qui renverse son principe, puisque la saisie ou la prise d'un neutre, quelle que soit la cause qui la motive, suppose toujours ou que le neutre prétendu ne justifie pas de la qualité qu'il invoque, ou qu'en faisant un acte que le belligérant répute hostile, à tort ou à raison, il dépouille aux yeux de celui-ci sa qualité de neutre pour revêtir celle d'ennemi.

Concluons donc de là que le droit de prise peut légitimement être exercé en pleine mer, sans distinction entre le cas où il s'exerce contre un ennemi et celui où il s'exerce contre un neutre.

357. Mais ce droit de prise en pleine mer souffre-t-il quelque modification lorsque le bâtiment contre lequel on

entend l'exercer, vient se réfugier sous le canon d'un vaisseau ou d'une flotte neutres qui naviguent en pleine mer. La question vient de ce que le bâtiment qui navigue en pleine mer a la possession exclusive de la partie de la mer qui lui sert de mouillage et qui est nécessaire pour sa manœuvre (1). C'est ce qui a fait dire à M. le procureur-général Dupin, dans le réquisitoire qu'il a prononcé devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, à l'occasion de l'affaire du *Carlo-Alberto* (2), que le vaisseau qui vogue sur l'Océan a une sorte de territoire autour de lui, une atmosphère propre qui a pour mesure la portée de ses canons, et que si un navire poursuivi par un autre se réfugie dans ce rayon, il sera à l'abri des poursuites de l'agresseur, comme s'il était dans une rade ou dans un port neutre.

Je ne crois pas l'assimilation exacte, ni par suite que le vaisseau ou la flotte neutres puissent en pleine mer mettre à l'abri des poursuites de l'agresseur le navire qui se trouve dans le rayon mesuré par la portée de leurs canons, ou qui vient s'y réfugier. Il y a en effet cette différence entre la possession exercée par le souverain des côtes sur la mer adjacente, et celle du vaisseau qui vogue en pleine mer, sur la partie qu'il occupe, que la première est fixe et permanente, tandis que la seconde est passagère et ambulatoire. C'est cette fixité et cette permanence qui donnent naissance à la souveraineté et à la juridiction que le souverain des côtes exerce sur l'espace également fixe, permanent et déterminé qui constitue la mer littorale. Comme cet espace est toujours le même, comme chacun le connaît, ou est réputé le connaître, chacun est tenu de le respecter, au même degré que le

(1) Voy. *sup.*, n. 104
(2) Devill., 32, 1, 377.

territoire de la puissance voisine, dont il est une partie intégrante et nécessaire. Au contraire, l'espace occupé par un vaisseau qui vogue en pleine mer, n'étant jamais le même, confère un droit actuel, mais essentiellement passager, qui ne peut servir de base à aucune souveraineté et à aucune juridiction autre que celle qui est nécessaire au vaisseau pour se maintenir dans son droit de naviguer librement. La possession de la mer littorale est exclusive, en ce sens qu'elle ne peut être exercée par aucun autre de la même manière et au même titre que par le souverain des côtes. La possession d'un mouillage en pleine mer est, au contraire, essentiellement promiscue, en ce sens que si chaque bâtiment qui y navigue possède seul actuellement la partie de la mer sur laquelle il repose, il ne peut étendre sa possession à une certaine distance mesurée par la nécessité de sa défense ou de sa manœuvre, sans que cette possession ne soit exposée à se confondre avec celle des bâtiments qui naviguent dans les mêmes parages et à des distances rapprochées. Il suit de là que si la flotte ou le vaisseau qui navigue en pleine mer est fondé à se plaindre de ce que le combat que se livrent deux ennemis, ou réputés tels, entrave la liberté de sa marche, et à leur intimer l'ordre de s'éloigner, il n'a pas le droit de prendre l'un ou l'autre sous sa protection, parce que la liberté de la pleine mer, qui consiste dans le droit appartenant à chacun d'en faire usage, autorise bien chacun à se maintenir dans le libre exercice de son droit, mais ne peut autoriser aucun de ceux qui y naviguent à s'attribuer le droit d'en faire la police, ou d'y exercer une juridiction quelconque, droit essentiellement exclusif, et dont la promiscuité de la possession empêche les uns et les autres de se prévaloir. La neutralité d'un vaisseau de guerre ou d'une flotte, qui protège ce vaisseau ou cette flotte, ne peut donc s'étendre au-dehors pour protéger les

bâtiments ennemis ou réputés tels qui se trouvent accidentellement dans son voisinage.

Il en est ainsi alors même que le bâtiment qui se trouverait exposé à être pris serait de la même nation que le vaisseau de guerre neutre sous la protection duquel il viendrait se mettre, à moins toutefois qu'il ne fût convoyé par ce vaisseau, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut (1), car dans ce cas les bâtiments convoyés n'étant pas soumis à la visite, ne peuvent, à plus forte raison, être soumis au droit de prise. Seulement, dans ce dernier cas, le vaisseau de guerre pourrait prendre fait et cause pour le bâtiment attaqué et le défendre, s'il ne lui paraissait pas justement saisissable.

358. Le droit de prise dans les ports, baies et parages des belligérants, cesse-t-il au cas de naufrage et d'échouement? En d'autres termes, une puissance belligérante a-t-elle le droit de s'emparer des bâtiments ennemis ou réputés tels qui sont jetés sur les côtes par la tempête? Bien qu'au premier abord, la générosité semble interdire au belligérant de s'emparer de l'ennemi que la tempête lui livre sans défense, cependant, comme les lois de la guerre permettent de combattre à armes inégales, aucun principe de droit ne s'oppose à ce qu'un belligérant saisisse l'ennemi que la tempête lui jette au moment peut-être où il se préparait à accomplir un acte hostile, ou le neutre qui se trouve dans un cas tel qu'il puisse être réputé ennemi (2). Il est bien vrai qu'en temps de paix le souverain des côtes sur lesquelles un bâtiment a été jeté, ne peut s'attribuer aucun droit sur les effets naufragés qui continuent d'appartenir à leurs propriétaires (3). Mais

(1) Voy. *sup.*, n. 345.

(2) Voy. l'arrêt de la cour de cassation du 7 sept. 1852. Devill., 32, 1, 577.

(3) Voy. *sup.*, n. 183.

en temps de guerre, c'est le droit de la guerre qui est exercé par le capteur; le naufrage n'est que l'occasion de l'exercice de ce droit : il n'en est pas le fondement. En temps de paix, au contraire, le droit que le souverain des côtes prétendrait s'attribuer sur les effets naufragés n'aurait d'autre fondement que le naufrage auquel on donnerait pour effet de dépouiller le propriétaire des choses naufragées, lesquelles n'appartenant plus à personne, *res nullius*, tomberaient dans le domaine du souverain des terres voisines : différence essentielle qui suffit pour démontrer que ces deux solutions contraires ne sont pas contradictoires.

Notre législation française sur les bâtiments échoués ou naufragés en temps de guerre, est conforme à ces principes. C'est ce qui résulte de l'art. 26 du titre 9 de l'ordonnance de 1681, d'une ordonnance du 12 mai 1696, et de l'art. 14 du règlement du 26 juillet 1778, confirmées par les art. 19 et 20 de l'arrêté des consuls du 6 germinal an VIII, qui soumettent aux mêmes règles que les prises ordinaires, celles des bâtiments échoués sur les côtes des possessions françaises.

Il suit de là que si le bâtiment échoué est de fabrique ennemie, ou a eu originairement un propriétaire ennemi, il doit être confisqué, à moins qu'il ne prouve, par titre authentique, qu'il en a été fait vente à un sujet neutre; et que les bâtiments prétendus neutres et leur cargaison doivent, en cas d'échouement ou de naufrage, faire preuve de leur qualité neutre, le tout comme dans le cas de prise ordinaire, avec cette différence toutefois, spécialement indiquée par l'ordonnance précitée du 12 mai 1696, qu'il n'est pas absolument nécessaire que les papiers desquels résultent les différentes preuves soient trouvés à bord du navire : lorsque ces papiers se sont perdus à l'occasion de la tem-

pête, et par le malheur du naufrage, les réclamateurs sont seulement tenus de rapporter une double expédition des pièces nécessaires, pourvu que le capitaine ou le commandant du vaisseau aient d'abord déclaré la perte des papiers, et que l'état du navire et les circonstances de l'échouement puissent la faire présumer.

Il est au surplus à observer que les bâtiments échoués ou naufragés ne peuvent être pris par les corsaires ou armateurs, ou du moins que, pris par eux, la prise ne leur profite pas. C'est ce qui résulte de l'art. 26 du titre 9 de l'ordonnance de 1681, qui porte que « les effets échoués ou naufragés appartenant aux ennemis de l'État sont confisqués au profit du roi » ; disposition qui a été confirmée par toutes les lois postérieures. Aussi est-ce à l'administration de la marine qu'il appartient d'en faire le sauvetage, dont le produit, après vente, est versé, soit dans la caisse des invalides de la marine, s'il s'agit d'un échouement fortuit, soit dans celle du trésor public, s'il s'agit d'un échouement volontaire effectué pour tenter une introduction frauduleuse de marchandises étrangères (1).

359. Après avoir expliqué dans quels lieux peuvent être faites les prises, il reste à examiner dans quel temps le droit de prise peut être exercé.

Il est d'abord certain que ce droit ne peut être exercé que pendant la guerre; mais la difficulté est de savoir à quel moment la guerre est réputée commencée, et à quel moment elle est réputée terminée, quant au droit de prise; en d'autres termes, si ce droit prend naissance partout et pour tous à l'instant même où la guerre est déclarée; et s'il cesse également partout et pour tous à l'instant même où la guerre

(1) Décret du 30 nov. 1811; M. Merlin, *Répert.*, v° *Naufrage*, n. 10.

est, soit snspendue par des préliminaires, soit terminée par un traité de paix. De là naissent plusieurs questions, dont les unes sont résolues par l'application des principes déjà posés, tandis que les autres demandent quelques explications nouvelles.

360. Ainsi, nous avons déjà vu qu'un État belligérant ne peut saisir dans ses ports les bâtiments ennemis qui s'y trouvent au moment de la déclaration de guerre (1). On doit leur assigner un délai suffisant pour se retirer, délai qui est stipulé dans la plupart des traités de paix (2). « Les sujets, dit M. de Steck (3), qui sous la foi des traités, du droit des gens et de la paix, naviguent et font leur commerce, ne peuvent pas justement souffrir de la mésintelligence établie dans le cabinet des deux cours, avant qu'elle soit connue. Les déclarations de guerre ne sont établies et adoptées par le droit des gens, que pour publier aux peuples les querelles de leurs souverains, et pour les avertir qu'ils se trouvent en état de guerre, que leurs personnes et leurs fortunes ont un ennemi à craindre. Sans cette déclaration convenue, il n'y aurait point de sûreté publique : chaque individu serait en danger ou en crainte au moment qu'il sortirait des limites de sa nation, ou qu'il entrerait dans un port étranger. »

Cependant, l'usage général de l'Europe est contraire, et toute puissance qui déclare la guerre à une autre, fait le plus ordinairement saisir dans ses ports tous les bâtiments qui appartiennent à celle-ci ou à ses sujets. Il n'est même pas prudent, en pareille circonstance, de se fier aux traités qui

(1) Voy. *sup.*, n. 158 ; Azuni, t. II, p. 287.

(2) Voy. l'art. 19 du traité d'Utrecht ; l'art. 2 du traité du 26 septembre 1786, entre la France et l'Angleterre ; l'art. 13 du traité de 1787 entre la France et la Russie.

(3) *Essais*, p. 28.

imposeraient des devoirs plus conformes au droit des gens.

Ce qui, d'ailleurs, explique et justifie jusqu'à un certain point cette manière d'agir, c'est que celui même des belligérants qui improuverait cet usage peut craindre que son ennemi soit moins scrupuleux. Alors il commence par prendre, pour n'être pas seul à être pris. C'est là une mesure de précaution, une sorte de représaille anticipée à laquelle on se croit presque toujours obligé de recourir (1). Mais dans ce cas, il est du devoir du souverain qui n'a agi ainsi que dans l'éventualité d'un traitement semblable, de relâcher les bâtiments qu'il a arrêtés, si pareil traitement n'a pas été exercé vis-à-vis des bâtiments de sa nation; ou si ce traitement a été exercé de part et d'autre, de proposer une mise en liberté réciproque, et de ne retenir les bâtiments capturés qu'autant que cette proposition ne serait pas agréée (2).

361. Si les vrais principes du droit des gens s'opposent à ce qu'on puisse saisir les navires qui se trouvent dans un port ennemi au moment de la déclaration de guerre, il doit en être de même pour les bâtiments qui se trouvent en pleine mer au moment où la rupture éclate, ou qui arrivent dans un port ennemi avant que cette rupture ait pu parvenir à leur connaissance (3). On doit accorder aux uns et aux autres un temps suffisant pour se retirer, passé lequel, s'ils sont trouvés en mer, ils sont présumés s'être volontairement exposés aux chances de prise qui résultent de l'état de guerre.

362. Les règles applicables aux ennemis sont à plus forte raison applicables aux neutres ou à leurs marchandises.

---

(1) Voy. de Steck, *Essais*, p. 30; Azuni, t. II, p. 287.

(2) Voy. lettre du roi à l'amiral du 20 juin 1744. *Code des Prises*, t. I, p. 231.

(3) Voy. de Steck, *ibid.*, p. 28; et Azuni, *ibid.*

Ainsi les États qui se croient en droit de confisquer les marchandises neutres sur bâtiment ennemi, ou les marchandises ennemies sous pavillon neutre, ne peuvent opérer ces saisies lorsque les chargements ont été opérés avant que les chargeurs ou les maîtres des bâtiments aient eu connaissance de la rupture ou de la déclaration de guerre. Si l'on veut interdire aux neutres la faculté de faire en temps de guerre ce qu'ils ont la faculté de faire en temps de paix, il faut au moins, pour qu'ils puissent s'abstenir du fait considéré comme hostile par les belligérants, que l'état de guerre leur soit notoire, ou puisse être présumé tel d'après le temps qui s'est écoulé depuis la rupture (1). Aussi un délai pour la prise des bâtiments neutres ou de leurs marchandises a-t-il été fixé par plusieurs traités (2).

363. Doit-il en être ainsi des marchandises de contrebande de guerre? Je ne le pense pas. Outre l'acte hostile qu'il y a en général à reprocher au neutre qui transporte ces marchandises à l'un des belligérants, il y a dans le transport seul un fait que l'autre belligérant a intérêt à empêcher, puisque ce transport fortifie directement son ennemi, et lui fournit les moyens de soutenir la guerre. Il peut donc arrêter la contrebande de guerre sous pavillon neutre, quoique le neutre qui ignorait la déclaration de guerre ne commette pas un acte hostile; mais en l'arrêtant, il ne peut la confisquer, parce que la confiscation est la peine d'une faute, et que le neutre n'en a pas commis. Il n'a d'autre droit que de s'en emparer en payant la valeur et le fret convenus. Heineccius semble d'un avis contraire (3) et paraît accorder le droit

(1) V. Galliani, p. 270; Azuni, t. II, p. 252.

(2) Voy. traité de 1677 entre la France et l'Angleterre; entre la France et la Hollande, de 1678.

(3) *De nav. ob vect. vet. merc. comm.*, § 18, 19 et 20 *passim*.

de confiscation des marchandises de contrebande, même lorsque le neutre n'avait pas connaissance de l'état de guerre; mais je crois cette opinion réfutée par les motifs que je viens d'énoncer.

Au surplus, en ce qui concerne la preuve de la neutralité, soit des bâtiments, soit des cargaisons, il est manifeste, ainsi que j'ai déjà eu l'occasion de le faire remarquer (1), que les capteurs doivent se montrer beaucoup moins sévères lorsqu'il s'agit de navires qui ont pris la mer avant la rupture de la paix, ou avant que cette rupture pût être connue des propriétaires et des chargeurs.

364. J'ajouterai, comme observation générale et qui s'applique à tous les cas où il y a lieu de savoir si les ennemis ou les neutres sont présumés avoir eu connaissance de l'état de guerre, qu'il n'est pas nécessaire, pour que cette présomption existe, qu'il y ait eu une déclaration de guerre. Il suffit que la guerre ait éclaté de fait, et que les hostilités soient notoires. Les docteurs examinent fort longuement la question de savoir si, pour qu'une guerre soit juste, il faut qu'elle ait été préalablement déclarée : « *An ut bellum sit legitimum, indictio belli sit necessaria.* » Au milieu de leurs systèmes divers (2), je serais assez porté à croire, avec Bynkerskoëck et Thomasius (3), que les déclarations de guerre sont plutôt un office d'humanité qu'un devoir rigoureux. « *Christianus Thomasius*, dit Bynkerskoëck, *belli indictionem rectè mihi videtur referre ad sola officia humani-*

(1) Voy. *sup.*, n. 344.

(2) Voy. Alb. Gentilis, *De jure belli*, lib. 2, cap. 1; Grotius, l. 3, ch. 3, § 6, n. 1; Puffendorf, l. 8, ch. 6, § 9 et 15; Huber, *De jure civ.*, l. 3, sect. 4, ch. 4, n. 27; Zouchœus, *De jure feciali*, part. 2, sect. 10; Hertius, *ad Puffendorf;* Bynkerskoëck, *Quæst. jur. publ.*, lib. 1, cap. 2.

(3) Ad Huberum, *De jure civ.*, *loc. cit.*

tatis ad quæ præstanda nemo unus cogi potest. » Mais quoi qu'il en soit de cette question, comme en temps de guerre c'est le fait plutôt que le droit qui doit déterminer les précautions à prendre par les ennemis aussi bien que par les neutres, il faut en conclure que lorsque la guerre existe de fait et qu'ils en ont connaissance, ni les uns ni les autres ne seraient admis à se prévaloir du défaut de déclaration de guerre pour réclamer contre les hostilités dont ils sont victimes.

365. Les difficultés qui naissent au début de la guerre se représentent quand elle prend fin; et de même que lorsque la guerre commence, la prise n'est valable qu'autant que le capturé a eu en temps utile connaissance de l'état de guerre, de même réciproquement lorsque la guerre finit, une prise n'est valablement faite qu'autant que le capteur n'a pas eu connaissance réelle ou présumée de l'état de paix.

366. Lorsque la paix est conclue, la connaissance ne peut en arriver aussitôt ni en même temps à tous ceux qu'elle intéresse activement et passivement. Il n'est donc pas possible que les hostilités cessent partout au moment même de la conclusion de la paix, et que les corsaires qui courent la mer s'abstiennent de faire des prises pour se conformer à un état de choses qu'ils ignorent. Aussi est-il d'usage, dans les traités de paix, de stipuler un temps, suivant la distance des lieux, après lequel les prises faites de part et d'autre sont déclarées nulles et sujettes à restitution. Il ne saurait être douteux que cette stipulation annule les prises faites après le temps prescrit, alors même que le capteur n'aurait pas eu connaissance de la paix [1], puisque si cette annulation ne devait pas être la conséquence de l'expiration du

---

[1] Valin, *des Prises*, p. 46; Azuni, t. II, p. 294; Émérigon, *des Assurances*, ch. 13, sect. 19; *Contrà*, d'Abreu, part. 2, ch. 11, p. 96.

terme, il deviendrait complètement inutile de déterminer un délai.

Il ne saurait non plus être douteux, par la même raison, que les prises faites avant l'expiration du délai, par un corsaire qui n'avait pas connaissance de l'état de paix, ne soient valables. Et je ne pense point, contrairement au sentiment d'Hubner ([1]), qu'il y ait lieu de distinguer sur ce point entre les ennemis et les neutres ([2]), et que ces derniers ne puissent plus être valablement saisis dès que la paix est signée, puisque c'est leur état d'hostilité qui les rend saisissables, et que tant que la paix n'est pas connue, ceux de leurs actes qui font qu'ils sont de bonne prise, ont conservé une apparence hostile qui suffit pour légitimer les prises faites de bonne foi.

Mais il y a plus de doute sur le point de savoir si la prise faite avant l'expiration du délai fixé doit être annulée, lorsqu'au moment de la prise le capteur avait connaissance de la paix. Sur ce point, j'adopte l'opinion de Valin ([3]), qui se prononce pour la nullité de la prise, « parce que les délais ne sont stipulés que pour suppléer au défaut de connaissance de la paix, par ailleurs, dans le temps intermédiaire; » et « si, comme le dit fort bien Émérigon ([4]), la connaissance présumée de l'échéance du terme opère la nullité de la prise, à plus forte raison, la connaissance positive doit produire le même effet ([5]). » Cependant l'opinion contraire a été mise en avant par M. Bonnemant, dans les notes dont il a accompagné sa traduction du *Traité des prises* du chevalier d'A-

---

([1]) T. II, 1re part., ch. 4, § 10.
([2]) Valin, p. 47.
([3]) *Ubi sup.*
([4]) *Ubi sup.*
([5]) Voy aussi Azuni, t. II, p. 296.

breu [1]. Suivant cet auteur, quand un traité porte un temps déterminé à l'expiration duquel les hostilités sur mer doivent cesser, il faut s'en tenir à ce qui a été convenu : *pacta sunt servanda*. Cela serait vrai si la stipulation du terme avait pour objet direct d'autoriser expressément les prises pendant un certain délai, au lieu d'avoir pour objet direct de les faire considérer comme nulles faites après un certain délai. Dans ce dernier cas, en effet, le pacte porte plutôt sur la nullité des prises faites après l'expiration du délai, que sur la validité de celles qui sont faites avant cette expiration; de telle sorte qu'il résulte bien du traité que les prises postérieures à l'expiration du délai sont nulles de plein droit, mais non pas que celles qui sont antérieures soient nécessairement valables. Autrement il faudrait arriver à reconnaître que même après la paix notifiée dans tous les ports, des corsaires pourraient encore se mettre en mer tant que les délais ne seraient pas expirés, et courir sur les bâtiments auxquels la connaissance acquise de la paix inspirerait une sécurité fatale : ce qui n'est certainement pas admissible.

Toute prise faite par un corsaire qui a connaissance de la conclusion de la paix est donc nulle, alors même qu'elle a eu lieu avant l'expiration des délais prescrits pour la cessation des hostilités. Valin décide même avec raison que, dans ce cas, le capteur est tenu de payer des dommages-intérêts au capturé [2].

Observons qu'il y a exception à cette règle et que la prise est valable si le navire pris a été l'agresseur : il a voulu continuer la guerre, on doit donc lui en appliquer les lois.

367. Il peut arriver qu'un traité de paix ne fixe pas de

---

(1) T. II, p. 147.
(2) *Ubi sup.*

terme pour son exécution et la cessation des hostilités; et comme il faut cependant que les hostilités aient un terme, la question est de savoir si elles doivent cesser de droit aussitôt que le traité a été conclu et signé, de telle sorte que tout ce qui peut avoir été pris depuis soit restitué; ou si, au contraire, les prises postérieures au traité ne sont nulles qu'autant que le capteur avait connaissance de la paix au moment de l'arrestation. Mon avis est que toutes les prises postérieures au traité sont nulles, ou pour parler plus exactement, restituables, alors même que le capteur n'aurait pas eu connaissance de la paix, parce que, en ne fixant pas de terme pour l'exécution de leurs engagements, les parties belligérantes ont nécessairement entendu que leur engagement serait exécuté aussitôt qu'il serait conclu (1). On opposerait vainement, avec le chevalier d'Abreu (2), que les armateurs autorisés à s'emparer des biens de l'ennemi sont en droit de continuer leurs courses tant qu'ils ignorent la paix; que les commissions que le souverain leur a délivrées doivent avoir leur effet jusqu'à ce qu'elles soient révoquées, et que la révocation ou le contr'ordre qui résulte de la paix, constitue à l'égard de l'armateur une loi nouvelle qu'il n'est tenu d'observer que lorsqu'il la connait, et qu'il n'est pas censé enfreindre tant qu'il ne la connait pas. — Il y a sans doute là quelque chose de vrai, en ce sens que le corsaire qui fait une prise dans l'ignorance de la paix conclue, ne commet aucune faute; mais tout ce qu'on peut en conclure, c'est que ce corsaire n'est pas tenu des dommages-intérêts du capturé; on aurait tort d'en conclure de plus que la

(1) Valin, *des Prises*, p. 46; Azuni, t. II, p. 293; Vattel, liv. 4, ch. 3, § 24.

(2) *Traité des prises*, part. 2, ch. 2, § 3.

prise ne doit pas être restituée. En effet, à défaut de stipulation d'un terme, toute convention oblige les contractants aussitôt qu'elle a été conclue : c'est là un principe de droit commun. Le traité de paix, sans stipulation d'un terme pour son exécution, oblige donc les parties contractantes, c'est-à-dire les souverains, aussitôt qu'il a été conclu. Dès ce moment aussi, le souverain est obligé d'en procurer l'exécution de la part de ses sujets; et comme ses sujets ne font des prises que sous son autorisation, et que cette autorisation, qui est subordonnée à l'état de guerre, leur est virtuellement et nécessairement retirée dès que cet état de guerre n'existe plus, il en résulte que si, dans l'ignorance de la paix, les corsaires ont fait des prises, ils n'ont pu en acquérir la propriété, ni pour eux, ni pour leur souverain. On doit, en pareille occurrence, réparer tout ce qui est réparable en causant le moins de tort possible à ceux qui n'ont aucune faute à se reprocher; remettre, autant que faire se peut, les choses dans leur premier état, et pour cela ordonner la restitution de la prise. Le capteur, dans ce cas, supporte assurément une perte; mais cette perte est pour lui *lucrum cessans*, et non *dammum emergens;* de son côté, le capturé, si son voyage a été interrompu, si les opérations qu'il méditait sont manquées, retrouve du moins son navire et ses marchandises. Il y a donc compensation aussi exacte que possible des suites d'un accident inévitable.

Au surplus, en supposant que les prises faites après un traité de paix qui ne fixe aucun terme pour son exécution soient valables lorsque le capteur n'avait pas connaissance de la paix, il n'est pas douteux que, dans ce même cas, elles seraient nulles si le capteur en avait eu connaissance. Ici ne pourrait pas se représenter la question que j'ai examinée tout à l'heure dans la supposition d'un délai fixé pour la ces-

sation des hostilités, puisqu'en définitive il faut bien, comme je viens de le dire, que les hostilités aient un terme.

368. Il reste à savoir maintenant quand, dans les différentes hypothèses qui précèdent, le capteur doit être réputé avoir connaissance de la conclusion de la paix, de telle sorte que la prise par lui faite soit nulle à raison de cette connaissance; en d'autres termes, ce qu'on doit entendre par connaissance de la paix. « Les auteurs en parlent, mais aucun ne la définit », disait M. Collet-Descotils au conseil des prises, le 2 floréal an XI, dans ses conclusions sur la capture du bâtiment anglais le *Porcher* par le corsaire français la *Bellone*, faite postérieurement à la paix d'Amiens. « Je vais donc tâcher, ajoutait-il, de le faire d'après les principes de la raison, et de suppléer par là au silence qu'ils gardent sur ce point. — La connaissance dont il s'agit doit être certaine, assurée, indubitable; elle doit émaner médiatement ou immédiatement de la puissance à laquelle appartient l'armateur, ou, si l'on veut, de l'une ou de l'autre des deux puissances contractantes. Cette connaissance doit être telle qu'elle prévienne ou dissipe tous les doutes, toutes les incertitudes, toutes les craintes, tous les dangers que pourrait courir le corsaire; elle doit, en même temps qu'elle paralyse les lettres de marque, qu'elle impose au corsaire le devoir de s'abstenir de toutes hostilités, le mettre lui-même à l'abri de la capture; elle doit enfin être transmise par des pièces authentiques et légales qui prémunissent le corsaire contre le danger, en se retirant dans un des ports de sa nation, d'être pris par quelque navire ennemi, non encore informé de la conclusion de la paix [1]. »

Je crois qu'il n'y a rien à ajouter à cette définition ou des-

---

[1] Voy. sur ce point les décisions du conseil des prises des 2 et 14 flor. an XI, S. 3, 2, 15.

cription. Il en résulte que la connaissance que le capteur doit avoir de la paix ne saurait résulter de la déclaration que le navire capturé lui ferait au moment de la prise, à moins que cette déclaration ne fût appuyée de preuves authentiques, puisqu'une simple déclaration serait nécessairement suspecte et ne mériterait aucune foi (1).

369. Tout ce qui vient d'être dit relativement aux traités de paix, s'applique également aux trêves qui suspendent les hostilités (2), et aux préliminaires qui les font cesser, en attendant la conclusion définitive d'un traité de paix dont les bases sont déjà arrêtées.

—

§ III. — *Formalités des prises.*

Sommaire. — 370. Principal objet des formalités des prises. — 371. Coup de semonce. — 372. Pavillon. — 373. Saisie des papiers. — 374. Scellés. — Mesures répressives. — Pillage. — 375. Défense de couler le navire à fond ou de le brûler. — 376. Conduite de la prise dans le port d'armement. Distinction. — 377. Conduite dans un autre port. — 378. Conducteur de prises. — 379. Rapport du capitaine ou du conducteur. — 380. Transition.

370. J'arrive maintenant aux formalités de la prise. Ces formalités étant presque toutes purement règlementaires, je me bornerai à les indiquer en masse, sans entrer dans aucuns détails, renvoyant pour cela aux art. 59 et suivants de l'arrêté du 2 prairial an XI (3); et à faire observer que ces formalités ont presque toutes pour objet principal d'empêcher les capteurs de pouvoir céler la prise dans le but de la soustraire au contrôle de l'autorité supérieure.

371. Nous avons déjà vu, en traitant du droit de visite (4),

---

(1) Valin, p. 47.

(2) Vattel, liv. 3, ch. 16, § 239.

(3) Voy. aussi *Dict. du content. comm.*, vis *Prises marit.*, n. 85 et suiv.; et *Armement en course*, n. 61 et suiv.

(4) *Sup.*, n. 307.

que tout corsaire qui veut soumettre à la visite les bâtiments neutres qu'il rencontre, est tenu, après s'être arrêté hors la portée du canon, de tirer le coup de semonce, pour les prévenir de ses intentions et les sommer de s'arrêter. Mais cette formalité n'est nécessaire qu'à l'égard des bâtiments neutres, qu'on ne peut arrêter qu'après avoir préalablement constaté par la visite leur état d'hostilité. Quant aux bâtiments portant pavillon ennemi, on peut immédiatement courir sus sans les semoncer.

372. Seulement, dans ce cas, comme dans le cas de visite des bâtiments neutres, les corsaires sont tenus d'arborer le pavillon national avant de tirer sur le bâtiment chassé, sous peine d'être privés de tout le produit de la prise, qui est confisquée au profit de l'État (1).

373. Aussitôt après la prise du navire, ennemi ou neutre, les capitaines capteurs doivent se saisir de tous les papiers, et les mettre dans un coffre ou sac en présence du capitaine capturé, qui est interpellé de le sceller de son cachet (2); formalité qu'on n'a pas toujours rigoureusement observée (3), et dont l'omission est cependant d'autant plus dangereuse qu'il a été jugé que lorsqu'après la prise d'un navire les capteurs se sont saisis des pièces de bord et les ont déposées dans un coffre ou sac, sans interpeller le capitaine capturé de le sceller de son cachet, la prise doit être déclarée nulle, si le capitaine pris soutient qu'il était muni, au moment de la capture, de toutes les pièces justificatives de sa neutralité (4).

374. Les capteurs doivent aussi faire fermer les écoutilles

(1) Arr. 2 prair. an XI, art. 33.
(2) Arr. 2 prair. an XI, art. 39; règl. 25 nov. 1693.
(3) Valin, p. 116.
(4) Décis. du cons. des prises du 28 flor. an VII, S. 7, 2, 1131.

et autres lieux du bâtiment où il y a des marchandises (1); s'interdire toutes violences contre les bâtiments qui se soumettent; défendre le pillage, ou la soustraction des effets ou papiers, sons des peines fort graves (2); ce qui n'empêche pas qu'il soit passé en usage de permettre aux officiers et matelots du corsaire capteur de se saisir des habits et des armes des officiers de leur grade et des matelots de la prise (3); coutnme sauvage qui suffirait à elle seule pour révéler les mauvais instincts qui se cachent souvent sous de trompenses apparences, et pour prouver que la course maritime est fille de la piraterie. On se rappelle alors malgré soi, qu'il fut un temps où les équipages des corsaires juraient « sur le pain, le vin et le sel, devant un prêtre, que de tout ce qu'ils pourraient prendre et dérober des prises, soit en or, argent monnayé ou autres, perles, bijoux et autres choses de valeur, ils n'en révéleraient ni diraient aucune chose à justice, aux propriétaires armateurs ni autres, et qu'ils en feraient le partage entr'eux (4). » Ce serment fut proscrit par l'ordonnance de 1543, art. 26, et par celle de 1584, art. 40 (moins dans l'intérêt de la morale que dans l'intérêt des armateurs, puisque c'est la course qu'il eût fallu défendre), avec injonction à tous corsaires de représenter tout ce qui faisait partie de la prise aux officiers de l'amirauté, sous peine de confiscation de corps et de biens, et défenses aux prêtres de recevoir à l'avenir de pareils serments, sous peine de prison et d'être poursuivis extraordinairement. Le serment a donc disparu; mais il est des choses qu'on fait sans avoir

(1) Arr. 2 prair. an XI, art. 62.
(2) *Ibid.*, art. 60 et 64.
(3) Grotius, liv. 3, ch. 6, § 24, n. 4; Valin, p. 166; Martens, *des Armateurs*, § 22.
(4) Valin, p. 165.

besoin de s'engager par serment à les faire, et qu'il faudrait plutôt s'engager à ne pas faire, si un pareil engagement pouvait tenir devant un intérêt contraire. Quand une fois on a réveillé les mauvais penchants de la nature humaine, et qu'on leur a lâché la bride, il n'est pas aisé de s'en rendre maître.

375. Il est à plus forte raison défendu de couler à fond le bâtiment pris (1) dans le but de céler la prise; ou de le brûler, sous peine de mort. Cependant, suivant Valin (2), il faut brûler la prise lorsqu'on ne peut s'en charger.

376. Enfin, le capteur est tenu d'amener ou d'envoyer la prise dans le port où il a armé (3). Ceci demande quelques explications.

S'il s'agit d'un bâtiment ennemi ou d'un bâtiment neutre qui soient entièrement sujets à confiscation, y compris leur chargement, le capteur est tenu d'amener ou d'envoyer le navire avec sa cargaison, sauf le cas où la prise serait relâchée par composition et moyennant rançon, ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

S'il s'agit d'un bâtiment ennemi dont la cargaison ne soit pas confiscable à raison de sa neutralité (4), le bâtiment pris doit être conduit ou envoyé, comme il vient d'être dit, sauf à relâcher les marchandises aussitôt leur arrivée au port, ou plutôt si le moyen s'en présente et que le capitaine du bâtiment capturé en fasse la réquisition.

Si au contraire il s'agit d'un bâtiment neutre, dont la cargaison soit confiscable en tout ou en partie (5), et si ce bâtiment offre de céder cette partie, il doit être relâché de suite,

---

(1) Ord. 1681, tit. *des Prises*, art. 18; arr. 2 prair. an XI, art. 64.
(2) P. 125.
(3) Arr. 2 prair. an XI, art. 61, 64.
(4) Voy. *sup.*, sect. 2, § 3, art. 1.
(5) Voy. *sup.*, *ibid.*

et les objets confiscables doivent seuls être enlevés par le capteur et conduits au port, à moins toutefois que le vaisseau capteur ne puisse contenir ces objets, auquel cas il peut amener le bâtiment capturé, sauf à le relâcher aussitôt après le déchargement de la cargaison confiscable (1).

Si le bâtiment capturé se refuse à céder la cargaison confiscable, le capteur doit encore amener le tout, et relâcher ensuite le bâtiment, comme dans le cas qui précède, aussitôt le déchargement opéré (2).

Dans tous les cas où les preneurs enlèvent seulement les marchandises, ils sont tenus de se saisir des papiers et d'amener au moins deux des principaux officiers, à peine d'être privés de ce qui pourrait leur appartenir dans la prise (3).

377. Aux termes de l'art. 61 de l'arrêté du 2 prairial an XI, les capitaines qui ont fait des prises à la mer doivent les amener ou envoyer, autant qu'il est possible, au port où ils ont armé; s'ils sont forcés, par des causes majeures, de conduire ou d'envoyer leurs prises dans quelqu'autre port, ils sont tenus d'en prévenir immédiatement les armateurs. Cette disposition, qui reproduit celle de l'art. 17 de l'ordonnance de 1681, titre *des Prises*, et, en remontant plus loin, des ordonnances de 1543, art. 28, et de 1584, art. 43, a été introduite principalement dans l'intérêt des armateurs, afin qu'ils puissent surveiller les prises faites par leurs corsaires.

Mais, dit Valin (4), comme il y aurait le plus souvent trop de danger à vouloir remplir exactement l'obligation de mener la prise dans le port de l'armement, l'usage s'est introduit

---

(1) Martens, des *Armateurs*, § 24.
(2) Hubner, t. II, § 295; Martens, *ubi sup.*
(3) Arr. 2 prair. an XI, art. 64; ord. de 1681, tit. *des Prises*, art. 19; décis. du cons. des prises du 19 therm. an VIII, S. 2, 2, 469.
(4) P. 119.

depuis longtemps, et même du consentement des armateurs, d'amener ou d'envoyer les prises dans le premier port du royaume où l'on pourra aborder ; et si la tempête ou la crainte de l'ennemi fait préférer quelque port étranger, il n'y aura rien à imputer au capitaine du corsaire ou au chef de la prise, pourvu qu'il donne avis, sans délai, au directeur de l'armement, de son arrivée dans le port où la prise aura relâché, et que là il attende les ordres que lui donnera ce directeur.

L'art. 14 du même titre de l'ordonnance de 1681, veut qu'aucuns vaisseaux pris par capitaines ayant commission étrangère ne puissent demeurer plus de vingt-quatre heures dans les ports et hâvres de la domination française, s'ils n'y sont retenus par tempête, ou si la prise n'a été faite sur les ennemis de l'État. Mais aucune loi ne défend, réciproquement, aux corsaires français, de séjourner plus de vingt-quatre heures dans les ports étrangers ou neutres dans lesquels ils ont relâché. Ils y sont même implicitement autorisés par l'art. 23 de la loi du 6 germinal an VIII, qui, comme on le verra plus tard, règle la compétence pour le jugement des prises conduites dans les ports étrangers.

378. Lorsque les capitaines capteurs ne veulent pas amener eux-mêmes les prises qu'ils ont faites, ils peuvent les envoyer sous la conduite d'un chef conducteur de prise, muni d'une commission délivrée à cet effet au capitaine avec la lettre de marque (1).

379. Aussitôt que la prise a été amenée dans un port ou rade de France, le capitaine ou le chef conducteur est tenu de faire son rapport à l'administration de la marine, qui procède au jugement de la prise comme nous l'expliquerons dans un prochain paragraphe.

---

(1) Arr. 2 prair. an XI, art. 13.

380. Mais d'abord, pour compléter ce qui regarde les formalités de la prise, il faut entrer dans quelques détails sur la rançon que le capteur peut imposer au capturé pour prix de la liberté qu'il consent quelquefois à lui laisser.

—

§ IV. — *De la Rançon.*

Sommaire. — 381. Ce que c'est que la rançon. — 382. Son objet. — 383. Historique de la législation. — 384. Légitimité de la rançon. Le traité de rançon est-il obligatoire pour le capturé? — 385. On ne peut rançonner que les ennemis; jamais les neutres. — 386. *Quid* des corsaires? — 387. La rançon ne peut avoir lieu sans autorisation. — 388. Est-il nécessaire d'avoir fait des prises effectives avant de pouvoir rançonner? — 389. La rançon peut-elle être payée comptant? — 390. Des otages. — 391. Saisie des papiers. — 392. Destination du navire rançonné. — 393. Reprise du navire rançonné. — 394. Prise du capteur nanti du billet de rançon. — 395. Perte du billet de rançon. Mort ou fuite de l'otage. — 396. Naufrage du navire rançonné. — 397. Rapport des capitaines capteurs. — 398. Jugement et répartition des rançons.

381. La rançon est la somme que paye ou promet de payer un bâtiment capturé au bâtiment capteur pour racheter sa liberté. Le capturé est naturellement disposé à faire l'abandon d'une partie de la prise ou de sa valeur, pour conserver le reste; et le capteur, de son côté, peut aussi trouver son avantage à réaliser de suite un bénéfice qui, en le déchargeant de l'obligation de veiller sur la prise et de le conduire en lieu de sûreté, lui laisse la faculté de courir à de nouvelles captures.

382. La course maritime ayant pour cause première et pour but principal, quels que soient d'ailleurs les prétextes dont on a voulu la colorer, un profit à faire sur les bâtiments ennemis ou réputés tels, on conçoit fort bien que les corsaires puissent trouver plus d'avantage à mettre à contribution les navires dont ils s'emparent, qu'à interrompre leur expédition

pour les conduire péniblement en lieu sûr. Mais les gouvernements de l'Europe, qui, tout en encourageant la course, n'ont jamais eu une grande confiance dans les corsaires, ont toujours vu avec défaveur une opération qui pouvait donner aux capteurs les moyens de frauder les droits du trésor. Et comme, d'autre part, l'intérêt des gouvernements consiste plutôt à tenter de nuire à l'État ennemi ou réputé tel, en lui prenant ses bâtiments et ses matelots, qu'à chercher un simple bénéfice pécuniaire, on a presque toujours refusé aux capteurs la faculté de rançonner les prises par eux faites à la mer; ou quand on les y a autorisés, ça été exceptionnellement et sous condition. Il est même des gouvernements, l'Angleterre, par exemple, qui ne l'ont jamais accordée (1).

383. Dans l'antiquité, les navires étaient rançonnés par les pirates (2); dans le moyen-âge, ils couraient risques d'être rançonnés par tout le monde, « par pillards, escumeurs de mer, soi-disant amis, confédérés ou ennemis déclarés (3) ». Cependant aucune loi n'avait règlementé le rachat et la rançon sous le rapport du droit des gens ou des droits respectifs du capteur et du capturé.

C'est seulement le 9 octobre 1666 qu'on voit paraître une ordonnance répressive de cet abus; bientôt après, l'ordonnance de 1681, art. 19, titre *des Prises*, semble permettre les rançons d'une manière générale, en obligeant seulement les preneurs qui relâchent une prise par composition à se saisir des papiers, et à amener au moins les deux principaux officiers du vaisseau pris. Elle fut suivie de plusieurs autres ordonnances ou arrêts règlementaires plus ou moins restric-

(1) Steck, *Essais*, p. 52; Azuni, t. II, p. 403.
(2) L. 2, § 3, ff. *De lege Rhodia*.
(3) *Guidon de la mer*, ch. 6, art. 1; ord. de 1517, art. 5.

tifs, [1] jusqu'à la déclaration du roi du 15 mai 1756, qui n'admettait un preneur à rançonner qu'autant qu'il avait, depuis sa dernière sortie, envoyé dans les ports trois prises effectives. Ces dispositions furent ou maintenues ou complétées par les déclarations du roi sur la course des 24 juin 1778 et 1er mars 1781, et par l'arrêt du conseil du 11 octobre 1780. Mais les plaintes multipliées qui ne cessaient de s'élever donnèrent lieu à l'ordonnance du 30 août 1782, qui fit défense aux corsaires de jamais rançonner les prises. Aujourd'hui la matière est règlementée par l'arrêté du 2 prairial an XI, qui autorise le rançonnement, mais dans certains cas et suivant certaines conditions.

384. Avant d'entrer dans le détail des dispositions de cet arrêté, il se présente une première question qui domine tout le sujet : c'est celle de savoir si le capturé qui promet au capteur une certaine somme pour racheter sa liberté, est tenu de remplir sa promesse.

Si la course était légitime en elle-même, il n'y aurait pas de question : la promesse faite par un particulier à un ennemi pour se rédimer d'un mal qui est une conséquence des droits de la guerre, est obligatoire. La guerre établit entre ceux qui sont légalement soumis à ses effets des droits réciproques sur lesquels il est dès lors permis de transiger. Et c'est dans ce sens qu'il est vrai de dire avec Cicéron [2] : « *Si quid singuli, temporibus adducti, hosti promiserint, est in eo ipso fides servanda.* » Mais la difficulté vient précisément de ce que la course n'est pas légitime, et de ce que, suivant les principes du droit des gens, on ne peut regarder un corsaire

---

(1) 1er oct. 1692; 30 sept. et 2 déc. 1693; 17 mars et 7 avril 1696; 6 févr. 1697; 25 et 27 janvier 1706.

(2) *De officiis*, lib. 1, cap. 13. — Voy. aussi Grotius, liv. 3, ch. 23.

comme un ennemi régulier; et elle se complique de cette considération que l'autorité publique ayant commissionné les corsaires, il n'est pas permis de ne voir en eux que des brigands et des pirates auxquels, pour échapper de leurs mains, on puisse tout promettre et ne rien tenir. Ici ne peuvent donc pas s'appliquer ces autres paroles de Cicéron, qui avait très bien compris la différence qu'il y a entre un ennemi légitime, et celui que ne reconnaît pas le droit des gens : « *Si prædonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus est, ne si juratus quidem non fueris. Nam pirata non est perduellium numero definitus; sed communis hostis omnium. Cum hoc nec fides debet, nec jusjurandum esse commune* (1). » Il faut dès lors combiner deux éléments de décision contraires, et tenir compte dans la solution de la question, de l'influence que peut avoir sur le droit primitif et absolu, le droit secondaire qui naît d'un état de choses unanimement accepté, et qui devient légitime pour les uns par l'effet de la réciprocité dont ils peuvent user envers les autres qui l'ont établi. Si donc il est vrai de dire, en principe, que les corsaires, qui n'ont pas le droit de capturer les bâtiments particuliers du commerce, ne peuvent avoir davantage le droit de les rançonner, parce qu'ils ne peuvent faire résulter de la crainte qu'inspire l'injustice dont ils se rendent coupables, une cause d'obligation au préjudice de ceux qui promettent sous l'empire de cette crainte, et qui sont forcés de consentir à un mal moindre pour en éviter un plus grand (2); il faut reconnaître, d'un autre côté, que la nécessité, qui légitime accidentellement la course maritime et les déprédations qui en sont la conséquence, rend, à plus forte raison,

(1) *De officiis*, lib. 3, cap. 29.
(2) Puffendorf, liv. 3, ch. 6, § 10.

légitimes les rançonnements, qui sont moins nuisibles au capturé qu'une confiscation générale; et que le capturé, qui ne serait pas reçu à se plaindre de la capture dont il aurait été victime, ne doit pas être plus reçu à se soustraire à l'acquit de l'obligation qu'il a contractée pour se soustraire à la capture.

D'ailleurs, dans la pratique, le rançonné peut d'autant moins se soustraire à l'acquit de cette obligation qu'il est d'usage de fournir la rançon en lettres de change à l'ordre du capteur ou d'un tiers; et qu'on peut, en déguisant la cause de ces lettres de change, mettre le tiré ou le tireur dans l'obligation de satisfaire le tiers porteur de bonne foi, auquel, en la supposant illicite, ils ne pourraient opposer la cause réelle, mais cachée, de l'obligation.

385. C'est, comme on l'a déjà vu, dans l'arrêté du 2 prairial an XI, que se trouvent les règles auxquelles est aujourd'hui assujétie la faculté accordée en certains cas aux corsaires capteurs de rançonnér les bâtiments capturés.

D'après cet arrêté, on ne peut rançonner que les bâtiments évidemment ennemis; jamais les bâtiments neutres (1). Différence qui s'explique par cette considération que la saisie des bâtiments neutres a toujours pour objet d'empêcher la perpétration d'un acte hostile, qui ne s'exécuterait pas moins nonobstant la rançon. D'après ce même arrêté, la défense de rançonner les neutres s'applique même aux bâtiments dont le passeport neutre serait suspect de simulation ou pourrait être considéré comme illégal ou expiré. A l'égard des rançons légalement exigées, elles sont rendues aux rançonnés, s'ils justifient de leur neutralité, même avec dom-

(1) Art. 30 et 40.

mages-intérêts contre le capitaine du corsaire, auxquels l'armateur peut être condamné solidairement ([1]).

386. Quant aux bâtiments ennemis, Valin dit qu'en aucuns cas ils ne peuvent être relachés moyennant rançon, s'ils sont armés en course, parce que ce serait pour une somme peut-être relativement modique, leur laisser le pouvoir de continuer leurs expéditions, et de nuire au commerce national ([2]). Cette distinction paraît d'autant mieux fondée du point de vue du droit conventionnel et exceptionnel qui régit la course maritime, que les ordonnances ou arrêtés qui règlent les rançons faites en mer, ne s'occupent que des *bâtiments ennemis*, et jamais des *corsaires ennemis*, ce qui suppose qu'on n'a entendu autoriser le rançonnement qu'à l'égard des bâtiments de commerce, et non à l'égard des bâtiments armés en guerre.

387. Dans tous les cas, les corsaires ne peuvent rançonner les bâtiments ennemis sans l'autorisation de leurs armateurs (arr. 2 prair. an XI, art. 30). Les armateurs qui veulent autoriser les capitaines de leurs corsaires à rançonner les bâtiments ennemis qu'ils ont arrêtés, doivent en faire la déclaration par écrit à l'administrateur de la marine, préposé à l'inscription maritime dans le port d'armement, et demander à cet administrateur le nombre de traités de rançon qu'ils veulent remettre aux capitaines (*Ibid.*, art. 40).

388. En vertu de cette autorisation, les capitaines corsaires peuvent rançonner autant de bâtiments qu'ils ont de traités; et il ne paraît pas qu'aujourd'hui ils ne puissent en faire usage qu'après avoir amené trois prises effectives dans les ports du royaume, le règlement du 2 prairial n'ayant pas

---

([1]) Art. 67.
([2]) P. 141.

reproduit la disposition limitative de la déclaration du roi, du 15 mai 1756.

389. D'après le modèle des traités de rançon, annexé à l'arrêté règlementaire du 2 prairial an XI, modèle conforme en ce point aux anciens traités ou billets de rançon délivrés par l'amirauté sous l'empire du règlement du 27 janvier 1706, la rançon n'est pas payée comptant par le capturé qui se rachète; il contracte seulement l'obligation de la payer plus tard. Et comme il n'y a de rançon légalement exigée que celle qui est stipulée conformément aux traités de rançon que doivent nécessairement employer les capteurs, il faut en conclure que dans notre législation, les rançons ne peuvent être payées comptant au capitaine du corsaire, mais consister en une obligation à terme qui doit être acquittée plus tard, soit entre les mains des armateurs, soit entre celles du capitaine qui les représente.

390. Pour sûreté de cette obligation, les capitaines sont tenus de prendre pour otages et d'amener dans un des ports du royaume, au moins un des principaux officiers du bâtiment rançonné, et outre cet officier, cinq hommes en sus lorsque l'équipage du navire rançonné est composé de trente hommes ou plus; trois lorsqu'il n'est que de vingt hommes, jusqu'à vingt-neuf inclusivement; et deux dans les autres cas : ces hommes sont choisis, autant qu'il se peut, parmi les marins de la plus haute paie. (Arr. 2 prairial an XI, art. 43.) Comme le fait très bien observer Valin (¹), ce n'est pas la remise ou la possession de l'otage qui constitue l'obligation; si donc l'otage venait à prendre la fuite, ou à mourir, l'obligation ne cesserait pas d'être valable, et elle continuerait de lier

(¹) P. 156.

le capturé (¹). Du point de vue de la validité de l'obligation en elle-même, les otages ne sont donc pas absolument nécessaires, de telle sorte que s'ils n'avaient d'autre objet que d'en garantir le payement, le capteur serait toujours maître d'en prendre ou de n'en pas prendre, selon qu'il aurait plus ou moins de confiance dans la solvabilité ou la bonne foi du capturé.

Mais les otages ont un autre objet : ils ne garantissent pas seulement les intérêts du capteur contre le capturé; ils garantissent de plus et principalement, les intérêts de l'État et des armateurs, et quelquefois du capturé contre le capteur lui-même, en ce sens que leur déposition, lorsqu'elle est conforme au rapport du capitaine et au traité de rançon, prouve que la rançon portée au traité est réellement celle qui a été stipulée, et que le capitaine n'a rien dissimulé à son profit. C'est pourquoi la rançon n'est légale qu'autant que le capitaine capteur a pris des otages. Mais l'illégalité de la rançon, lorsqu'il n'y a pas eu d'otage, n'empêche pas le capturé d'être tenu de la payer, seulement le capitaine capteur et les armateurs qui en répondent n'y ont aucun droit; et elle est confisquée par l'État, qui l'applique à la caisse des invalides de la marine. (*Ibid.*, art. 48.)

391. L'art. 19 du titre *des Prises* de l'ordonnance de 1681, voulait de plus que le capteur se saisît des papiers de la prise rançonnée. L'art. 6 du règlement de 1706 autorise les preneurs à laisser sur le bâtiment rançonné les papiers qu'ils y auront trouvés. Aucune disposition postérieure n'ayant innové sur ce point, on doit décider que les preneurs ne sont pas tenus de se saisir des papiers de la prise. Le traité de rançon, qui se trouve certifié par la présence et la déposi-

(¹) Azuni, t. II, p. 297 ; Vattel, liv. 2, § 254 et 255.

tion des otages, rend même cette saisie complètement inutile.

392. Sous l'empire de la déclaration du 15 mai 1706, les corsaires capteurs devaient marquer dans le traité de rançon, le port dans lequel le bâtiment rançonné était tenu de se rendre, et le temps dans lequel il devait y arriver (art. 4 et 5); et ce bâtiment ne pouvait être arrêté de nouveau qu'autant qu'il était rencontré hors la route qu'on lui avait permis de suivre (art. 7 et 8). Il en est autrement aujourd'hui. Le règlement du 2 prairial an XI n'ayant pas reproduit les dispositions des art. 4 et 5 du règlement de 1706, le preneur ne peut marquer une destination au capturé, qui reste maître de continuer son voyage, de l'interrompre ou de le changer, suivant qu'il convient à ses intérêts.

393. Il semblerait résulter de là que le capturé qui s'est racheté par une rançon, et qui est libre dès lors de continuer sa route, devrait être à l'abri de toutes saisies ultérieures, et que la prise, qui, dans l'esprit de la déclaration de 1706, était la peine infligée à l'abandon de la route prescrite, ne saurait atteindre celui à qui aucune route n'a été, ni pu être prescrite. Il n'en est pas ainsi cependant. L'art. 44 de l'arrêté réglementaire du 2 prairial an XI, défend bien à tous corsaires de rançonner de nouveau un bâtiment ennemi qui a déjà subi une rançon, mais il permet de le prendre et de l'amener, soit dans les ports du royaume, soit dans les ports alliés ou neutres. Seulement, dans ce cas, les obligations souscrites par le capturé lors de la rançon, cessent d'être exigibles vis-à-vis de ceux qui devaient les remplir : l'armateur du second capteur en devient personnellement débiteur envers l'armateur du premier, si mieux il n'aime ensuite lui abandonner la prise. Les otages sont alors rédimés des charges attachées au titre d'otage, et ne sont plus considérés que comme simples prisonniers de guerre.

394. C'était une question diversement résolue avant l'arrêté du 2 prairial an XI, et sur laquelle ce règlement ne s'est pas expliqué, que celle de savoir quels étaient, relativement à la propriété de la rançon, les effets de la prise du corsaire capteur nanti du traité de rançon et des otages qui lui ont été remis par le bâtiment rançonné. Suivant Valin (1), si le corsaire preneur est pris lui-même avec le billet de rançon ou avec l'otage, il perd la rançon, qui devient la propriété de celui qui l'a pris, parce que, dit-il, le billet de rançon et l'otage représentent le navire pris et rançonné; et il en est ainsi, d'après cet auteur, bien que le corsaire preneur n'ait conservé que le billet, ou que l'otage, parce que l'un et l'autre représentent également la rançon. Brillon, dans ses arrêts (2), rapporte un jugement du conseil des prises qui adopta ce système. Mais c'est là une erreur qu'Émérigon (3) a rectifiée en faisant remarquer avec raison, d'après le jurisconsulte espagnol Oléa (4), que le billet ou le traité de rançon n'étant que la preuve de l'obligation, et non l'obligation même, le capteur qui n'acquiert par la prise rien de plus que ce qu'il prend, ne devient pas maître du droit incorporel, en quoi consiste l'obligation, par cela seul qu'il est maître de la preuve matérielle de cette obligation. Mais au lieu de conclure de là que l'obligation reste la propriété du capturé, il en conclut que la dette s'éteint, et que si le second capteur n'acquiert aucun droit sur la rançon dont il prend le billet, le premier capteur auquel ce billet est pris, perd tous les droits qu'il lui conférait. Il y a là une contradiction manifeste, et Émérigon tire une fausse conséquence d'un principe fort

(1) P. 148.
(2) T. V, vo *Prises*, p. 479, n. 5.
(3) Ch. 12, sect. 23, § 8.
(4) Tit. 4, quæst. 10, n. 47.

juste. S'il est vrai, comme cela n'est pas douteux, que l'existence de l'obligation est indépendante de sa preuve, il est évident que le capturé qui, privé du traité de rançon, éprouvera peut-être des difficultés pour se faire payer, n'en restera pas moins créancier de la rançon stipulée, puisque la capture du billet, qui ne peut avoir aucun effet quant à la propriété de l'obligation qu'il constate, ne saurait, par la même raison, en avoir aucun quant à son existence. La reprise même de l'otage ne peut produire plus d'effet et éteindre l'obligation, puisqu'ainsi que nous l'avons déjà expliqué, l'otage n'est pas une des conditions essentielles de la rançon, et qu'il n'en est que la garantie.

Au surplus, si, au moment de la reprise, le traité de rançon avait été envoyé aux armateurs, et l'otage déposé à terre, il ne pourrait y avoir aucune difficulté sur le sort de la rançon, qui resterait la propriété du capturé, puisque, dans ce cas, le second capteur n'aurait même pas un prétexte pour y prétendre.

En supposant même que la reprise fasse passer la propriété de la rançon au second capteur ou éteigne l'obligation, il faudrait reconnaître qu'il en serait autrement si le billet de rançon avait été accompagné d'une lettre de change tirée par le capitaine rançonné, et si cette lettre avait été négociée à un tiers de bonne foi, *valeur reçue comptant*. La lettre de change devrait être payée au tiers porteur, par les propriétaires du navire rançonné.

Il en serait autrement, dans la même hypothèse, si le porteur de la lettre de change négociée n'en avait pas fourni la valeur, ou si, par toute autre cause, l'endossement était irrégulier, parce qu'alors le porteur serait passible de toutes les exceptions que le tiré pourrait opposer au bénéficiaire (1).

---

(1) Émerigon, *ibid.*

395. De tout ce qui a été dit ci-dessus, il faut conclure, que la perte accidentelle du billet de rançon, pas plus que la mort ou la fuite de l'otage, n'éteint l'obligation qui subsiste indépendamment du traité.

396. C'est une question tout aussi facile à résoudre que celle de savoir si la perte du navire rançonné, par naufrage ou autre fortune de mer, éteint l'obligation contractée vis-à-vis du capteur. Dans la guerre de 1760, M. de la Touche de Tréville, commandant la frégate du roi le *Zéphir*, en rançonnant un bâtiment anglais, consentit à ce que la rançon fut nulle si ce bâtiment venait à périr en pleine mer, mais il stipula qu'elle resterait obligatoire en cas d'échouement sur la côte. Une pareille convention est sans doute permise; mais lorsque le traité de rançon ne s'explique pas sur les effets du naufrage ou de l'échouement, on doit décider que l'obligation survit au navire, parce que cette obligation n'est pas subordonnée à l'existence du navire rançonné, qui n'est ni le gage ni la condition de la créance. S'il en était autrement, il dépendrait des propriétaires du navire auquel une traversée difficile et des avaries nombreuses auraient enlevé une grande partie de sa valeur, de s'affranchir de l'obligation de payer la rançon convenue, en préparant la perte du bâtiment. C'est même contre une machination de cette nature que M. de la Touche-Tréville voulait se prémunir en stipulant que l'échouement à la côte n'annulerait pas le traité de rançon.

397. Au retour de leurs croisières, les capitaines des corsaires déclarent par écrit à l'administration de la marine, s'ils ont fait ou non usage des traités de rançon à eux délivrés avant leur départ : ils remettent les traités qui n'ont pas été employés, et qui sont immédiatement annulés. S'ils ont fait des rançons, ils remettent les otages aux administrateurs de la marine; ils présentent aussi les traités souscrits par les com-

mandants des navires rançonnés, et il en est pris note par les administrateurs, qui les visent et les remettent aux capitaines. (Arr. 2 prair. an XI, art. 45.) Les administrateurs procèdent ensuite à l'interrogatoire des otages, ainsi qu'à celui des officiers, maîtres et équipage du corsaire, pour s'assurer si la rançon a été légalement exercée, et si, outre les sommes et effets portés au traité de rançon, le capitaine n'a pas exigé d'autres sommes ou effets particuliers, comme encore s'il n'a rien été pris ou détourné; de quoi il est dressé procès-verbal. (*Ibid.*, art. 46.)

398. Il est ensuite procédé au jugement, à la liquidation et à la répartition des rançons dans la même forme que pour les prises, et qui sera expliquée dans le paragraphe suivant.

---

§ V. — *Du jugement des prises et de leur répartition.*

SOMMAIRE. — 399. Objet de ce paragraphe. — 400. A qui appartient le jugement des prises. — 401. Ce que c'est que le jugement des prises. — 402. Le capteur seul peut prononcer sur la prise. — 403. De la prise faite sur un belligérant et conduite dans un port du capturé. — 404. De la prise faite sur un belligérant et conduite dans un port neutre. — 405. De la prise neutre conduite dans un port neutre. — 406. De la prise neutre conduite dans un port du capturé. — 407. Droit des gens conventionnel sur le jugement des prises. — 408. A quels tribunaux appartient le jugement des prises. — 409. Formes de l'instruction et du jugement. — 410. Les propriétaires des navires et des effets capturés sont représentés par le capitaine. — 411. Intervention des consuls. — 412. Transactions. — 413. Annulation de la prise en totalité ou pour partie. — 414. Déclaration de validité; vente; partage. — 415. Partage des rançons.

399. On a déjà vu que la course est une délégation du droit de guerre, faite par le souverain aux particuliers. Le corsaire, en faisant des prises, agit donc au nom du souverain qu'il représente, et qui, en lui remettant l'exercice de son droit, a pu subordonner cette concession à telles conditions qu'il lui a plu d'établir. Les conditions préalables à

l'exercice du droit de prise, et celles qui doivent accompagner la prise, ont été expliquées dans les paragraphes qui précèdent. Il reste à voir quelles sont les conditions postérieures à la prise, et qui consistent principalement dans le jugement des prises et dans leur répartition entre les capteurs.

Je m'occupe d'abord du jugement des prises, en d'autres termes, de leur déclaration de validité, après examen des circonstances dans lesquelles elles ont eu lieu.

400. Le jugement des prises étant une garantie contre les abus et les violences dont les armateurs se rendraient coupables, et qui auraient pu être imputés à l'État au nom duquel ils agissent, cette formalité a passé dans la législation de tous les peuples, dont les gouvernements se sont facilement assujétis à une mesure qui devait leur assurer de grands avantages moraux; et dès lors, il a paru naturel à chaque gouvernement de se constituer le juge des prises faites sous son pavillon.

Mais il s'est élevé sur ce point, surtout relativement aux prises neutres, une difficulté qui a divisé les publicistes, et pour la solution de laquelle on a invoqué dans tous les systèmes les principes les moins applicables à la matière. C'est celle de savoir si un gouvernement peut se constituer juge des prises faites sous son pavillon; en d'autres termes, si le juge du capteur est compétent pour connaître de la validité de la prise.

Il me semble que la difficulté provient de ce que la question est mal posée, et de ce qu'on la fait porter sur un point autre que celui sur lequel elle repose naturellement, en supposant affirmativement résolue une question préalable à laquelle est subordonnée la question de compétence. Il est en effet manifeste que la question de savoir quel est le juge compétent des prises, dépend de celle de savoir s'il y a un juge nécessaire des prises; c'est-à-dire, si, d'après la na-

ture des choses et le droit des gens primitif, les prises ne sont valables qu'autant qu'un juge les a validées par sa décision; car si le jugement des prises est volontaire, et non forcé, et s'il est un établissement du droit intérieur et particulier de chaque peuple, chaque peuple capteur qui pourrait se soustraire à la formalité du jugement, peut à plus forte raison, en s'y soumettant, choisir le juge.

Examinons donc la question préalable, et voyons si l'État qui fait ou qui fait faire des prises, est tenu d'en faire juger la validité par une autorité quelconque.

401. On sait qu'il n'y a pas de juge entre les nations, qui puisse, en interposant son autorité, résoudre pacifiquement leurs querelles. Par la même raison, il ne peut y en avoir pour prononcer entre les belligérants, sur la légitimité des moyens qu'ils emploient pour se nuire, lorsqu'en recourant à la guerre, ils ont remis à la force la décision de leur droit. De même, en effet, qu'une guerre peut être injuste, de même aussi les moyens employés pour la faire peuvent être illégitimes et contraires au droit des gens, soit dans leur principe, soit dans leur application; mais, dans un cas comme dans l'autre, il n'y a pas de tribunal humain pour juger entre les oppresseurs et les victimes. Si on pouvait convenir d'un juge pendant la guerre, pour prononcer, soit en la forme, soit au fond, sur les actes d'hostilité, il serait assurément plus facile d'en convenir pendant la paix, et de réaliser les rêves des philanthropes et les projets de paix perpétuelle. Or, quelle que soit l'opinion que l'on se forme de la course maritime; qu'on la considère comme un exercice légitime, ou comme un abus des droits de la guerre, il n'en est pas moins certain qu'elle constitue un fait relatif à la guerre, un acte de souveraineté, déléguée, il est vrai, mais dont, par la délégation même qu'il fait de son pouvoir, l'État assume la res-

ponsabilité. Une prise maritime est un acte hostile fait au nom du gouvernement qui a commissionné le capteur, aussi bien que la prise d'une place ennemie; et si ce gouvernement a, dans son propre intérêt, soumis la validité de la prise maritime à certaines conditions, c'est à lui seul qu'il peut appartenir d'examiner, toujours dans son propre intérêt, si ces conditions ont été observées. Il n'y a donc pas plus de juge de la validité d'une prise maritime, qu'il n'y a de juge de la validité de la prise d'une place de guerre (1).

Ce qui a pu contribuer à égarer les opinions sur ce point, et à faire voir une question de compétence judiciaire là où il n'y a qu'une question de souveraineté, c'est la dénomination de *jugement des prises* improprement appliquée à la décision qui intervient sur la validité d'une capture. Cette décision, quelle que soit la forme qu'on lui donne, et celle dans laquelle elle est préparée, n'a, au fond, rien de contentieux; elle est purement gracieuse, puisque le capturé, quelle que soit l'injustice dont il a été victime, n'a aucune action utile contre le capteur, qu'il ne pourrait citer devant aucune autorité humaine, si le souverain du capteur ne consentait pas à écouter ses plaintes et à les accueillir, au cas où il les trouve fondées. Cela est si vrai que les autorités auxquelles sont remis l'examen de la capture et la décision à rendre sur sa validité, n'attendent pas pour instruire et juger l'affaire, qu'il y ait réclamation de la part du capturé : elles agissent d'office et moins dans l'intérêt du capturé, soit qu'il intervienne, soit qu'il se taise, que dans celui de la nation à laquelle appartient le capteur. Donc, dès qu'il n'y a ni contestation, ni jugement possible, il ne saurait y avoir un juge.

402. De ce qu'il n'y a pas de juge nécessaire de la vali-

(1) De Steck, *Essais*, p. 80.

dité des prises, il faut conclure que si le souverain du capteur, pour mettre à couvert sa responsabilité morale et sauvegarder ses intérêts, trouve convenable de contrôler l'exercice que ses corsaires font du droit qu'il leur a délégué, c'est pour lui une pure faculté dont il peut user ou ne pas user, et dont il est parfaitement naturel qu'il se réserve l'exercice, parce qu'il y aurait en quelque sorte un abandon de sa souveraineté dans la remise qu'il ferait à un tiers indépendant du droit de juger ses actes ou ceux de ses délégués.

Ces principes et leurs conséquences, incontestables relativement aux prises faites sur les sujets de l'ennemi, ne le sont pas moins relativement aux prises faites sur les sujets neutres. Si l'on veut se rappeler les règles qui ont été développées plus haut, sur les droits des neutres, on verra que la prise qui est faite, soit de leurs marchandises, soit de leurs bâtiments, suppose toujours, à tort ou à raison, un acte d'hostilité de leur part. Si les belligérants se croient alors en droit de les traiter en ennemis, le traitement qu'ils leur font ne saurait avoir aucun contrôle supérieur, parce que c'est encore là un acte de souveraineté, et que les actes de souveraineté n'ont pas de juge, autrement ils ne seraient pas des actes de souveraineté. Si les belligérants, comme cela arrive trop souvent, traitent à tort les neutres en ennemis, l'illégitimité du fait n'en change pas la nature : le neutre pourra y trouver une cause de guerre et employer la force pour se faire rendre justice, si le belligérant ne consent pas à la lui rendre, ou si la voie toujours ouverte des négociations diplomatiques ne conduit à aucun résultat favorable; mais il ne pourra le citer devant aucun tribunal dont il soit justiciable.

Il ne saurait donc, dans un cas comme dans l'autre, y avoir d'autre juge de la validité des prises que l'État ou le souverain du capteur lui-même, qui seul peut prononcer

sur la légitimité ou la convenance des actes hostiles commis par ses délégués.

C'est donc à tort que les uns ont nié la compétence du juge du capteur pour prononcer sur la validité des prises neutres, en se fondant sur ce que le souverain du preneur n'ayant aucune juridiction, ni sur la mer où la prise a été faite, ni sur le navire pris, ni sur son chargement, ni sur ceux auxquels il appartient, n'a aucun prétexte pour s'attribuer le jugement de la prise, et prononcer une peine, telle que la confiscation, contre des étrangers qui n'ont commis aucun délit sur son territoire (1); et c'est inutilement que les autres, pour établir cette compétence, ou se sont fondés sur la règle du droit civil qui attribue la compétence au juge du défendeur, *actor sequitur forum rei*, en voyant dans le capturé un demandeur en revendication, et dans le capteur un défendeur, comme en matière contentieuse et en justice réglée (2); ou tombant dans une erreur pour en éviter une autre, n'ont rien trouvé de mieux à faire, pour justifier la compétence du souverain du capteur, que de nier la nationalité des capturés, dans lesquels ils n'ont pas voulu voir les sujets de la puissance dont ils portaient le pavillon et les couleurs, mais de simples individus, *simplici uomini*, que tous les souverains pouvaient juger parce qu'ils ne pouvaient réclamer la protection d'aucun souverain (3). Et c'est aussi sans aucune nécessité que, pour remédier à l'incompétence prétendue du juge du capteur, on a fait le projet d'un tribunal mi-parti, composé de représentants du capteur et du capturé, qui formerait une sorte de tribunal arbitral, une assemblée d'am-

(1) Hubner, *de la Saisie des bâtiments neutres*, t. II, part. 1, ch. 1 et 2.

(2) De Steck, *Essais*, p. 82.

(3) Lampredi, *del Commercio dei popoli neutrali*, § 14.

phictyons modernes, comme s'il était possible de s'entendre pendant la guerre quand on n'a pas pu s'entendre pendant la paix (1).

Laissons donc de côté ces efforts d'imagination qui créent des difficultés là où il n'y en a pas, pour nous en tenir à la seule règle qui résulte de la nature des choses et de l'état de guerre, à savoir que le gouvernement au nom duquel sont faites des prises maritimes, ne peut reconnaître aucun juge de la légitimité des actes de ses délégués; et que s'il consent à les examiner lui-même, dans l'intérêt de tous, et à les soumettre à une sorte de jugement, on ne peut se faire contre lui une arme de sa condescendance, pour mettre en doute sa compétence, et soutenir que dès qu'il admet la nécessité d'un jugement, il ne peut lui-même se constituer juge.

Ce principe, qui est hors de contestation, lorsque la prise a été conduite dans un des ports de la puissance à laquelle appartient le corsaire capteur, reste sauf lors même que la prise a été conduite dans un port d'une autre puissance, malgré les modifications que peut alors recevoir la solution de la question.

403. En effet, si la prise faite sur un des belligérants est conduite dans un port de la pnissance à laquelle appartient le capturé, il est manifeste que le capteur, cessant d'avoir aucun droit sur la prise, et même de capteur devenant capturé, il n'y a plus rien à juger relativement à la prise qu'il avait faite (2).

404. Si, au contraire, la prise faite sur un belligérant est conduite dans un port appartenant à une puissance neutre, celle-ci ne peut revendiquer le droit de juger la validité de la

(1) Hubner, t. II, 1re part., ch. 2; Galliani, p. 173 et 176.
(2) Hubner, t. II, 1re part., ch. 2, § 7.

prise, soit que la prise ait été faite en pleine mer, soit qu'elle ait été faite sous le canon de cette puissance neutre. Car dans le premier cas, la puissance neutre n'a aucun prétexte pour s'attribuer le jugement de la prise, dès qu'elle n'a aucune juridiction, ni sur le capteur, ni sur le capturé. « *Ut victor intra propria præsidia tutus est*, dit Loccenius (1), *ita si fidem amici elegerit et in ejus præsidia se et sua contulerit, etiam illic publico nomine tutus est. Is vero cui res illæ jure belli ademptæ sunt, frustra eas in communis amici territorio repetitum venit; quod enim belli sors occupanti dedit, in pacato loco apud communem amicum merito sibi servabit.* » Aussi Hubner lui-même, qui en cette matière est si porté à tout accorder aux neutres, avoue que le juge du lieu neutre n'est pas autorisé à connaître de la prise faite sur un belligérant (2). Le souverain du capteur conserve donc dans ce cas le droit de prononcer sur la prise. Cet état de choses a été consacré, sans aucune réclamation des neutres, par les lois particulières des principaux États maritimes. C'est ainsi que les lois françaises attribuent aux consuls dans les ports étrangers, le droit de faire une instruction préliminaire sur la validité des prises qui y sont conduites, ensuite de laquelle il est définitivement prononcé par les autorités préposées en France au jugement des prises (3); c'est également ainsi que l'Angleterre avait établi, par plusieurs traités, des juges pour connaître de la validité des prises amenées dans les ports étrangers, spécialement à Livourne, où le consul anglais et les commissaires qui lui étaient adjoints jugeaient en première instance et sauf l'appel au roi en son conseil

(1) *De jure maritimo*, liv. 2, ch. 4, § 6.

(2) *Ibid.*, § 8; de Steck, *Essais*, p. 108; ord. en cons. d'État du 20 oct. 1819; Devill. et Car., coll. nouv., 6, 2, 146.

(3) Ord. 8 nov. 1779; L. 6 germ. an VIII, art. 25.

privé, à Londres, toutes les prises faites dans la Méditerranée (1).

Dans le second cas, c'est-à-dire, si la prise a été faite sous le canon de la puissance neutre dans le port de laquelle elle est conduite, on ne saurait refuser à cette puissance le droit de faire respecter son territoire, et conséquemment d'ordonner le relâchement de la prise, soit d'office, soit sur la réclamation du capturé (2). Mais ici, il ne s'agit pas, à proprement parler, du jugement de la prise ni du point de savoir si le navire pris était prenable; il s'agit seulement d'une question préjudicielle de souveraineté territoriale dont la solution, si elle est favorable au capturé, empêche qu'il y ait prise, et conséquemment qu'il y ait lieu de juger la prise, et qui, si la solution est favorable au capteur, laisse entière la compétence de son souverain, auquel il est toujours forcé de recourir pour faire valider la prise et arriver à un résultat définitif.

405. Supposons maintenant qu'il s'agisse d'une prise neutre conduite dans un port neutre. Deux cas peuvent alors se présenter. Ou la prise neutre est conduite dans un port appartenant à une tierce puissance, ou elle est conduite dans un port neutre de la même nation que le capturé. Dans le premier cas, le souverain neutre ne saurait avoir plus de juridiction sur le belligérant capteur et sur le neutre capturé qu'il n'en a lorsque le capturé est ennemi du capteur (3). La neutralité du capturé qui n'est pas sujet de la puissance chez laquelle il a été conduit, est une circonstance complètement étrangère à cette puissance, laquelle ne peut s'immiscer dans

(1) Blackstone, *Lois anglaises*, liv. 3, ch. 3, § 8; Galliani, p. 171.
(2) Merlin, *Répert.*, v° *Prises*, § 7, art. 1, n. 3.
(3) Voy. le n° qui précède.

les rapports des autres nations, s'interposer entr'elles, et s'établir juge des contestations qui s'élèvent entre deux étrangers à l'occasion d'un fait qui s'est passé hors sa juridiction (1). L'opinion contraire, soutenue par quelques publicistes, n'a donc en sa faveur aucunes raisons plausibles. Hubner, qui se prononce pour la compétence du souverain neutre (2), et qui se met ainsi en contradiction avec l'opinion qu'il avait manifestée relativement aux prises ennemies, se prévaut, il est vrai, de quelques jugements rendus en matières de prises neutres par la tierce puissance chez laquelle elles avaient été conduites (3); mais ces exemples isolés qui ne prouvent rien en droit, sont d'ailleurs contraires aux usages constamment suivis par les neutres et par les belligérants. Et Azuni (4), que la même opinion compte aussi parmi ses défenseurs, n'a pas de meilleur argument à produire que de se prévaloir des stipulations contraires qui se trouvent dans la plupart des traités de paix et de commerce (5), stipulations qui, suivant lui, eussent été inutiles, si le souverain du port où est conduite une prise neutre n'avait pas le droit d'en connaître : comme si les stipulations qui se trouvent dans les traités avaient nécessairement pour objet de substituer au droit primitif et naturel un droit conventionnel contraire.

---

(1) Lampredi, § 14.
(2) T. II, ch. 1, § 7. — Voy. aussi le n° qui précède.
(3) A Porto-Longone, en 1745, à Cagliari et à Civita-Vecchia en 1747.
(4) T. II, p. 318.
(5) Art. 23 du traité des Pyrénées entre la France et l'Espagne, 7 novembre 1659; art. 22 du traité entre la France et la Hollande, 6 avril 1662; art. 9 du traité entre la Hollande et la Suède, du 14 octobre 1679; art. 21 du traité d'Utrecht; traité de 1725 entre l'Espagne et l'Autriche; art. 24 du traité entre la France et les États-Unis, du 8 vendémiaire an IX.

Dans ce cas, comme lorsqu'il s'agit d'une prise faite sur un belligérant, c'est au consul, ou autre agent commercial établi par le capteur dans le port neutre, qu'il appartient tout d'abord de connaître de la validité de la capture. Et il faut encore remarquer que par cela seul que le souverain du port neutre a consenti à l'établissement de ce juge étranger, il est présumé avoir consenti à ce que ses jugements fussent exécutés sans révision préalable par les juges du pays (1).

406. La solution présente plus de difficultés dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque la prise neutre a été conduite dans un port neutre de la puissance à laquelle appartient le capturé. Trois systèmes ont été mis en avant : deux également extrêmes en sens opposés ; le troisième qui tient un juste milieu entre les deux premiers.

Suivant Lampredi (2), le souverain neutre dans le port duquel est amenée une prise faite sur un de ses sujets n'a aucune raison pour en connaître. Cet auteur assimile ce cas à celui fort différent d'une prise ennemie ou neutre conduite dans les ports d'une tierce puissance. Azuni (3), au contraire, se jetant dans une extrémité opposée, veut que la prise faite sur un neutre soit, dans tous les cas, restituée au capturé de l'autorité de son souverain, dès qu'elle se trouve dans un port soumis à sa domination. Galliani (4), se plaçant entre ces deux écrivains, reconnaît au souverain neutre le droit d'ordonner le relâchement de la prise, mais seulement dans

(1) Cass., 29 mars 1809 ; et Lyon, 10 avril 1810 ; Devill. et Car., coll. nouv., vol. III, 1, 40, et 2, 249. — Sur la question générale de l'autorité des jugements rendus en pays étranger, voy. *inf.*, tome II, liv. 2, tit. 2, ch. 1er, sect. 5.

(2) § 14.

(3) T. II, p. 324 et suiv.

(4) P. 409 et 410.

le cas où il la juge faite contrairement au droit des gens. S'il paraît au souverain neutre que le capturé s'est mis dans le cas d'être justement pris, il doit maintenir le capteur en possession, en laissant le jugement ultérieur de la validité à son juge naturel.

De ces trois opinions, la dernière me semble préférable; et les motifs qui militent en sa faveur sont en même temps la réfutation des deux autres.

Lorsqu'un neutre capturé est conduit dans un port de sa nation, il se trouve sous l'empire de son protecteur naturel, dans le territoire duquel sont à la fois le preneur et la chose prise. Le souverain, qui doit justice à ses sujets partout où s'étend son autorité, et partout où il peut se faire obéir, a dès lors le droit et le devoir incontestable d'examiner les circonstances de la prise, d'en ordonner le relâchement s'il croit qu'elle n'a pas été justement faite, et de maintenir au contraire le capteur dans la possession de la prise, s'il lui parait que le capturé s'est mis dans le cas d'être pris. Il exerce alors sur ses sujets un droit de protection dont il ne pourrait se dessaisir sans abdiquer sa souveraineté territoriale; mais il ne porte, en agissant ainsi, aucune atteinte à l'autorité et à la juridiction du juge du capteur, devant lequel ce capteur devra ensuite se rendre pour faire reconnaître la validité de la prise dans la possession de laquelle il a été maintenu. C'est encore là, comme dans le cas d'une prise faite sous le canon d'une puissance neutre, une question préjudicielle de souveraineté, dont la solution favorable au capteur laisse entière la question principale de la validité de la prise. Les droits du souverain du capteur ne seraient lésés que si le souverain du capturé s'attribuait le droit d'ordonner dans tous les cas et sans examen le relâchement des prises conduites dans ses ports. Le droit de relâcher la prise dérive

du devoir de protéger ; et comme il n'y a devoir de protéger que lorsque le sujet neutre a reçu d'un belligérant un traitement non mérité, il en résulte que le souverain neutre doit d'abord examiner si le traitement est mérité, et qu'il ne peut ordonner le relâchement de la prise que s'il reconnaît qu'elle a été faite contrairement au droit des gens. On ne peut assimiler le cas où une prise neutre est conduite dans un port de son souverain, à celui où une prise faite sur un belligérant est conduite dans un port du même État belligérant. Entre belligérants, il existe un droit de prise réciproque dérivant de l'état de guerre, qui a pour effet d'enlever au capteur, qui devient lui-même capturé, la prise conduite dans un des ports du belligérant sur lequel elle a été faite; entre neutre et belligérant, le même droit ne saurait exister dès qu'ils ne sont pas en guerre (1). Le souverain neutre dans le port duquel est conduite une prise faite sur ses sujets par un belligérant, peut sans doute matériellement faire relâcher cette prise ; mais il ne le peut avec droit qu'autant qu'il juge que la prise n'est pas légitime ; car il est manifeste que si, tout en la reconnaissant légitime, il en ordonnait cependant le relâchement, il commettrait une injustice en violant la neutralité, et qu'il en serait de même s'il ordonnait ce relâchement sans examen préalable, et comme conséquence nécessaire de l'entrée dans un de ses ports, puisque dans ce cas encore il ne tiendrait aucun compte de la légitimité de la capture. Concluons donc de là que le souverain neutre dans le port duquel a été conduite une prise faite sur un de ses sujets n'a qu'un droit d'examen des circonstances de la prise, et que s'il peut la faire relâcher lorsqu'elle ne lui

(1) Voy. Cuneus, *Resp. in causâ postliminii*, p. 321 ; Heineccius, *De commiss.*, cap. 2, § 9, et le § suivant.

paraît pas légitime, il doit maintenir le capteur en possession si la prise a été bien faite.

Sans doute, de la diversité des principes suivis par les belligérants et par les neutres sur la légitimité des prises, il peut résulter qu'une prise faite conformément aux principes admis par le belligérant soit relâchée comme contraire aux principes admis par le souverain neutre. Mais ce résultat, qui est la conséquence forcée d'un dissentiment sur la manière de juger, ne peut porter atteinte au droit de juger; et le belligérant ne serait pas plus fondé à s'en faire un argument contre le droit du neutre de connaître des prises faites sur ses sujets et qui sont conduites dans ses ports, que le neutre lui-même ne serait fondé à contester la compétence du belligérant sur la prise conduite dans un port du capteur, sous prétexte que les principes qui doivent y présider au jugement de la prise ne sont pas les mêmes que ceux qui sont admis par le neutre.

La solution que j'ai donnée après en avoir emprunté le principe à Galliani, me semble donc la plus conforme au droit des gens et aux prérogatives de la souveraineté réciproque des belligérants et des neutres.

Cependant il faut reconnaître qu'elle n'est pas suivie par la législation française. L'art. 15 du titre *des Prises* de l'ordonnance de 1681, conforme à une déclaration antérieure du 22 septembre 1638, veut que si dans les prises amenées dans les ports français par des navires armés sous commission étrangère, il se trouve des marchandises appartenant à des sujets français, elles leur soient rendues. Dans le système de cette ordonnance, qui est aussi celui d'Azuni, il n'est pas nécessaire de vérifier si la prise française a été ou non légitimement faite : le capteur cesse dans tous les cas d'y avoir aucun droit dès qu'elle est amenée dans un port ap-

partenant à la France. Valin (1) prétend, il est vrai, que l'art. 15 précité ne doit être appliqué qu'au cas de relâche forcée par tempête. Mais il est évident que cet auteur s'est trompé, et que la généralité des termes de l'ordonnance ne permet d'y voir aucune distinction (2).

La loi d'Espagne, quoique fondée sur le même principe, est moins favorable aux Espagnols. « Si un navire est conduit dans mes ports, dit le roi d'Espagne dans l'art. 7 d'une cédule du 14 juin 1797, et chargé d'effets de propriété espagnole, toutes les fois que la valeur de ces effets atteint la moitié de la valeur du chargement, la prise sera jugée par mes tribunaux; mais si la valeur ne monte pas à la moitié de celle de la cargaison, la prise sera jugée par les tribunaux du capteur. »

En résumé, c'est toujours au juge du capteur qu'il appartient de connaître définitivement de la validité de la prise; et dans les cas même où le neutre chez lequel une prise a été conduite peut avoir un droit d'examen sur les circonstances de la prise, ce neutre ne peut statuer que préjudiciellement, de telle sorte que si sa décision maintient la capture, le capteur doit se retirer devant son juge naturel, pour procéder suivant la loi particulière établie par son souverain.

407. Telles sont au surplus, sauf sur ce dernier point, les règles généralement admises par le droit des gens positif et conventionnel, ou par les usages qui en tiennent lieu. La plupart des traités de paix ou de commerce stipulent que le juge du capteur connaîtra de la légitimité de la prise (3); et l'autorité des consuls dans les ports neutres a été reconnue par

(1) Valin, p. 107 et suiv.

(2) Azuni, t. II, p. 328; Merlin, *Répert.*, v° *Prises*, § 7, art. 1, n. 5.

(3) Voy. traité d'Utrecht, art. 30; traité du 21 décembre 1739, entre la France et les Pays-Bas, art. 30; du 23 août 1742, entre la France et

un consentement tacite partout où elle n'était pas établie par les traités (¹).

408. De ce que le jugement des prises n'a pas pour objet la solution d'une question contentieuse ou d'un procès ordinaire; de ce qu'il constitue au contraire un acte de souveraineté et de haute police, il suit que c'est au gouvernement ou à ses délégués spéciaux qu'il appartient de connaître des prises, dans une forme en quelque sorte administrative, et non aux tribunaux ordinaires. Et alors même qu'il y aurait à rendre un véritable jugement, les tribunaux ordinaires, juges des contestations d'intérêt privé qui s'élèvent entre les particuliers, ou des questions d'ordre public qui n'intéressent que l'ordre intérieur de l'État, ne pourraient sans danger connaître des difficultés qui s'élèvent entre deux États, et qui doivent se résoudre aussi bien par les principes généraux du droit des gens, par la raison d'État et par les règles de la réciprocité, que par les lois particulières de chaque nation.

Aussi, dans la législation française, les plus anciennes ordonnances avaient-elles attribué aux amirautés le jugement des prises (²), cependant avec l'inconvénient de l'appel, soit à la Table-de-Marbre, soit au parlement; ce qui, par dérogation au principe admis pour le premier degré de juridiction, était permettre aux tribunaux, pour le second degré, de faire invasion hors de leur domaine. Plus tard, et à une époque assez difficile à déterminer, les amirautés ne conservèrent d'autres attributions que celle de faire l'instruction et

---

le Danemarck, art. 57; du 26 septembre 1786, entre la France et l'Angleterre, art. 52.

(¹) Voy. *sup.*, n. 405.

(²) Ord. de 1400, art. 4, 6, 7, 10, 12 et 24; de 1527, art. 2, 3, 5, 8 et 9; de 1543, art. 19 et suiv.; de 1584, art. 32 et suiv.

les procédures ; quant au jugement, il fut attribué à l'amiral en personne (¹); et ensuite, par lettres-patentes du 20 décembre 1659, le jugement des prises passa de l'amiral à un conseil composé de conseillers d'état et de maîtres des requêtes, établi sous le nom de conseil des prises, présidé par l'amiral, et dont les appels étaient portés au conseil d'état du roi. Ce conseil, dont la composition, les pouvoirs, tant en la forme qu'au fond, furent successivement déterminés ou modifiés par les règlements des 9 mars 1693, 12 mai 1702, 12 février 1719, 3 novembre 1733, 23 avril 1744, 19 juillet 1778, fut supprimé dès le début de la révolution. Une loi du 3 brumaire an IV, qui s'écartait de tous les principes de la matière, attribua alors le jugement des prises aux tribunaux de commerce ; et une autre loi du 8 floréal de la même année, persistant dans l'erreur et l'aggravant, décida que l'appel des jugements rendus sur les prises par les tribunaux de commerce serait porté devant les tribunaux de départements. On ne se rappelle que trop, dit M. Merlin (²), combien furent désastreux les résultats de cette étrange législation. Aussi fixa-t-elle les premiers regards du gouvernement consulaire, si jaloux de donner à l'Europe des garanties d'ordre et de stabilité. Dès le 26 ventôse an VIII, il intervint sur sa proposition une loi portant qu'à compter du jour de sa publication, les tribunaux cesseraient de connaître de la validité des prises maritimes, et que le gouvernement pourvoirait au mode de leur jugement. En exécution de cette loi, un arrêté du 6 germinal suivant, complété plus tard par l'arrêté du 2 prairial an XI, attribua en première instance dans nos ports, aux officiers d'administration ; dans les ports neutres, aux consuls ;

(¹) Déclaration du 1er févr. 1650, art. 6 et 9. Voy. Valin, p. 220.
(²) Répert., vo *Prises marit.*, § 7, art. 2.

et en appel, à un conseil des prises, la juridiction en cette matière. Depuis, une ordonnance du 25 août 1815 a supprimé le conseil des prises et lui a substitué le comité du contentieux du conseil d'état, devenu aujourd'hui le comité de législation et de justice administrative.

En Angleterre, le jugement des prises est attribué aux tribunaux d'amirautés établis dans les ports du royaume et dans toutes les contrées maritimes. Les appels des jugements sont portés au conseil privé du roi, c'est-à-dire aux commissaires d'appel tirés du conseil privé (1).

409. Après des mesures préliminaires déterminées par les arrêtés des 6 germinal an VIII et 2 prairial an XI, et une instruction sur les circonstances de la prise faite par les officiers d'administration, en France, dans les ports neutres par les consuls, il est statué par eux sur la validité de la prise.

Cette décision est définitive, s'il n'y a pas réclamation dans les dix jours, sauf le cas où la prise n'a pas été faite sous pavillon ennemi, où elle n'est pas évidemment ennemie, et où le jugement ne prononce pas la validité de la prise. Dans ces divers cas, de même que lorsqu'il y a réclamation en temps utile, les pièces sont adressées au conseil des prises, ou au conseil d'état, qui en fait les fonctions et qui prononce définitivement sur la validité de la prise.

Il est à remarquer que l'instruction devant le conseil d'état, de même que devant les officiers d'administration de la marine, se fait par simples mémoires : les affaires de prises sont exceptées de celles qui sont jugées publiquement et après débat oral par le conseil d'état (2).

---

(1) Blackstone, *Lois angl.*, ch. 5, § 3; de Steck, *Essais*, p. 89.

(2) Ord. 9 sept. 1831. Voy., au surplus, sur la forme de procéder, tant devant les officiers d'administration que devant le conseil d'état,

410. Les propriétaires des effets et navires capturés sont suffisamment représentés au jugement par les capitaines de ces navires. Ils ne sont donc pas recevables à y former tierce opposition (1). Il y a plus : le jugement des prises devant avoir lieu d'office, et lors même qu'il n'y a pas de réclamation, il en résulte que le capteur n'ayant pas de contradicteur nécessaire, les propriétaires qui ne se sont ni présentés, ni fait représenter par le capitaine ou autre délégué, ne peuvent en aucun cas être recevables à former tierce opposition au jugement de validité.

411. La protection que chaque État doit à ses sujets, autorise les agents diplomatiques ou consuls d'une nation neutre, sur laquelle le belligérant auprès duquel ils résident a fait des prises, à intervenir dans le jugement de validité, et à demander la révision par l'autorité supérieure tant qu'il n'est pas devenu définitif, ou tant que cette autorité supérieure n'a pas prononcé. C'est ce qui a été positivement stipulé dans le traité de commerce et de navigation conclu en 1786, entre la France et la Grande-Bretagne (2). Toutefois, les agents diplomatiques et consuls ne peuvent agir qu'officiellement, et comme protecteurs; ils ne peuvent agir comme parties, ni se présenter eux-mêmes pour les défendre (3).

---

notre *Dict. du contentieux comm.*, v° *Conseil des prises* et *Prises marit.*, § 5.

(1) Conseil des prises, 29 prairial an VIII.

(2) Art. 35. « Toutes les fois que les ambassadeurs de leurs majestés susdites, tant d'une part que de l'autre, ou quelqu'autre de leurs ministres publics, qui résideront à la cour de l'autre prince, se plaindront de l'injustice des sentences qui ont été rendues (au sujet des prises), leurs majestés, respectivement, les feront revoir et examiner en leur conseil, à moins que ledit conseil n'eût déjà décidé, afin que l'on connaisse avec certitude si les ordonnances et les précautions prescrites au présent traité auront été suivies et observées. » Voy. de Steck, p. 109.

(3) Décision du conseil des prises du 3 prair. an VIII, S. 1, 2, 173.

412. De ce que le jugement des prises a lieu plutôt dans un intérêt public et gouvernemental, que dans l'intérêt du capteur et du capturé, il suit qu'il ne peut intervenir entre eux aucune transaction sans l'attache du conseil des prises; c'est-à-dire que la transaction doit être revue par le conseil, et ne peut recevoir d'exécution qu'autant qu'il l'a approuvée et convertie en jugement (1).

413. Lorsque la prise est annulée, la capture est remise à celui sur qui elle a été faite, qui peut, suivant les circonstances, obtenir des dommages-intérêts contre le capteur, c'est-à-dire selon que le capteur est excusable ou inexcusable d'avoir fait la prise.

On décide même que lorsque la prise est validée quant au navire, et annulée quant au chargement, les chargeurs auxquels il en est fait remise ne peuvent jamais prétendre à des dommages-intérêts (2).

Quant aux dépens de la procédure, ils sont à la charge du capturé alors même que la prise est relâchée, à moins que la prise ne soit évidemment mauvaise, et que rien ne puisse excuser le capteur. (*Ibid.*)

Il y a plus : lorsque les réclamateurs n'ont droit ni à des dommages-intérêts, ni aux dépens, ils ne peuvent prétendre ni aux frais de garde de la prise, ni au remboursement de toutes les dépenses exigées par le soin de sa conservation dans le port où elle a été conduite, non plus que de celles faites par la nourriture de l'équipage (3).

414. Si au contraire la prise est déclarée valable, il est aussitôt procédé à la vente dans la forme prescrite par les

---

(1) Cons. des prises, 15 prair. an VIII.

(2) Valin, p. 238.

(3) Arrêt du cons. du 24 déc. 1705 ; Valin, p. 240; de Steck, *Essais* p. 113.

art. 84 et suivants de l'arrêté du 2 prairial an XI, à moins que par mesure de précaution, il n'ait été nécessaire de procéder à la vente avant le jugement.

Dans le mois qui suit la vente, l'armateur dépose au greffe du tribunal de commerce le compte du produit de la prise, qui est ensuite liquidée ; et lorsque la course est finie, on réunit en liquidation générale toutes les liquidations particulières des prises faites par le corsaire, dont le reliquat forme le bénéfice à partager (1).

Ce partage a lieu, lorsqu'il s'agit d'une prise faite par un corsaire, dans la proportion d'un tiers pour l'équipage capteur, et de deux tiers pour les armateurs, sous la retenue de 5 cent. par franc, au profit de l'État, qui les applique à la caisse des invalides de la marine. (Arr. 2 prair. an XI, art. 91 et suiv.) Cette retenue est fondée en droit sur ce que l'État au nom duquel agissent les corsaires est en réalité le vrai propriétaire du produit de la course, de telle sorte que s'il peut en faire l'abandon aux armateurs et à l'équipage, il peut par la même raison s'en réserver telle partie qu'il juge convenable.

Autrefois, et de toute ancienneté, comme dit Valin, le dixième du produit de la course, déduction faite seulement des frais de justice, de décharge et de vente, était attribué à l'amiral. (Ord. 1681, liv. 1, tit. 1, art. 9; et liv. 3, tit. 9, art. 32.) Un édit du mois d'août 1743 porta une première atteinte aux droits de l'amiral, en ordonnant que son dixième ne serait pris à l'avenir que sur le bénéfice net revenant aux armateurs et aux gens de l'équipage. Bientôt après, une déclaration du 5 mars 1748, renouvelée le 15 mai 1756, suspendit le dixième de l'amiral pour toute la durée des guerres

(1) Arr. 2 prair. an XI, art. 88 et suiv.

au cours desquelles elles furent publiées; enfin, par un édit du mois de septembre 1758, enregistré au parlement le 26 octobre suivant, le droit de dixième a été définitivement supprimé. Il n'a pas été rétabli depuis; et il n'existe aujourd'hui aucun droit équivalent, car la retenue de 5 cent. par franc n'est que la représentation des 6 deniers pour livre, qui, sous l'ancienne législation, étaient retenus au profit de la caisse des invalides de la marine, concurremment avec le dixième de l'amiral.

Quand il s'agit d'une prise faite par un bâtiment armé en guerre et marchandises, la part de l'équipage, au lieu d'être du tiers, n'est plus que du cinquième (art. 92).

Si la prise est faite par deux ou plusieurs corsaires réunis en société, la répartition du produit est faite entre les bâtiments suivant les conventions sociales. Si au contraire elle est faite par des corsaires qui ne sont pas réunis en société, le produit en est partagé entr'eux en proportion de leur force respective, déterminée par le nombre et le calibre de leurs canons, caronades et obus, ainsi qu'il est prescrit par le décret du 9 septembre 1806.

Quant aux prises faites par des bâtiments de l'État, seuls, ou concurremment avec des corsaires particuliers, la répartition en est faite dans la forme et de la manière prescrite par un arrêté du 9 ventôse an IX, dont les dispositions purement règlementaires sortiraient de mon sujet.

Le tiers ou le cinquième attribué aux équipages dans le produit des prises, est partagé entre les hommes qui le composent, suivant leur grade, dans les proportions indiquées par les art. 99 et suiv. de l'arrêté du 2 prairial an XI.

415. Les mêmes règles sont appliquées aux rançons: lorsqu'il a été jugé qu'elles ont été régulièrement obtenues,

le partage et la répartition en sont faits comme s'il s'agissait d'une prise effective.

---

§ VI. — *De la Recousse.*

Sommaire. — 416. Définition de la recousse. Ses conséquences diverses. — 417. De la recousse ou reprise faite par un bâtiment de la même nation que le capturé. — 418. Le propriétaire a le droit de revendiquer la capture. — 419. Loi contraire. — 420. Quand la reprise est-elle légitime. — 421. Reprise faite par un bâtiment de l'État. — 422. Reprise d'un bâtiment allié. — 423. Reprise d'un bâtiment neutre. — 424. Reprise faite sur un pirate. — 425. Prise d'un navire nanti d'un billet de rançon. — 426. Reprise sur reprise. — 427. Reprise par l'équipage du capturé. — 428. Navire abandonné. — 429. Conduite de la prise dans un port du capturé. — 430. Résumé du chapitre.

416. Jusqu'ici nous avons supposé que la prise faite sur un ennemi ou sur un neutre a été conduite à bon port au lieu où elle doit être jugée, et qu'aucun obstacle intermédiaire ne s'est opposé à ce que les droits du preneur sur la prise s'exercent dans toute leur plénitude et jusqu'à leurs dernières conséquences.

Mais il peut arriver que la marche des choses soit interrompue par un incident qui vienne placer la prise dans d'autres mains, et qui, en faisant cesser le droit du capteur, donne naissance à des prétentions nouvelles. C'est ce qui a lieu au cas de reprise ou de recousse (1).

Il y a recousse ou reprise, comme l'indique le mot, quand la prise faite par un corsaire est reprise par un autre corsaire ou bâtiment de guerre. Dans ce cas, les droits du premier capteur sur la prise qui lui est enlevée, cessent avec

---

(1) *Recousse*, ou *rescousse ;* en anglais *recapture*; en espagnol *recobro;* en hollandais *henoomen-schepen*; en allemand *wiedereroberung*, ou *wiedernehnung*; en italien *ricupero*.

sa possession; mais quels sont alors les droits du recapteur et que devient la reprise? Là est la difficulté.

417. La question peut se présenter dans plusieurs hypothèses que nous examinerons bientôt. Quant à présent, arrêtons-nous à la question principale, dont la solution doit faciliter celle de toutes les autres, et qui consiste à savoir quels sont les effets de la reprise quand elle est faite par un bâtiment de la même nation que le capturé. Il s'agit de savoir si, dans ce cas, le navire ou les marchandises, pris et repris, retournent à leur ancien propriétaire, sur lequel ils avaient été premièrement capturés, ou s'ils deviennent la propriété du second capteur.

On comprend que cette question dépend de celle de savoir si la prise a complètement dépouillé le propriétaire de la chose capturée, de tout droit à cette chose, pour transmettre tous ces droits au capteur. Si, par la prise, tous les droits du capturé sont transmis au capteur, la reprise faite sur ce capteur ne peut profiter au capturé, qui n'a plus aucun droit à la chose prise, laquelle passe alors dans le domaine du recapteur. Si au contraire la prise n'a pas anéanti tous les droits du capturé, et lui a laissé la propriété de la chose dont elle lui a enlevé la possession, la reprise lui profite, parce que le recapteur ne saurait avoir sur cette chose plus de droits que le capteur lui-même, et que dès qu'elle se trouve entre les mains d'un compatriote qui ne peut se prévaloir des droits de la guerre vis-à-vis du précédent propriétaire, celui-ci est en droit de la revendiquer.

Si donc il fallait suivre ici les principes absolus du droit des gens primitif qui sont contraires à la course maritime, il faudrait en conclure que les prises faites par des corsaires particuliers, réprouvées par le droit des gens, ne peuvent conférer aucun droit aux capteurs, et conséquemment aux

recapteurs, de telle sorte que le droit de celui sur qui la chose a été primitivement prise reste entier et peut, après la reprise, être exercé contre le recapteur. Mais, comme j'ai déjà eu occasion de le dire, c'est d'un autre point de vue qu'il faut envisager les questions nées d'un état de choses qui, bien que contraire au droit des gens primitif, est entré dans le droit des gens conventionnel : nier la puissance de ce droit, ce serait nier la difficulté dans la théorie pour la laisser subsister pleine et entière dans la pratique. Il faut donc chercher à résoudre la question en considérant la course comme licite, parce qu'elle est nécessaire dans l'état actuel du droit international et politique.

Partons donc de ce point que tout corsaire a le droit de faire des prises pour se les approprier; et cherchons quand et comment le corsaire preneur se les approprie.

D'après les jurisconsultes romains qui ont résolu des questions analogues relativement au butin, aux prisonniers faits pendant la guerre, et au droit de postliminie, les choses mobilières ne retournaient à leurs anciens maîtres que lorsqu'elles étaient reprises avant d'être sorties du territoire; et les prisonniers de guerre ne redevenaient libres et ne restaient citoyens, que lorsqu'ils s'évadaient avant d'avoir été conduits chez l'ennemi, *intra sua præsidia* (1) : on considérait que celui qui avait perdu sa chose ou sa liberté, perdait par la conduite chez l'ennemi toute espérance de recouvrer l'une ou l'autre. Et Grotius, adoptant les solutions de la loi romaine, pose en règle qu'on est censé avoir pris une chose par droit de guerre, lorsqu'on s'en est rendu maître de telle manière que l'ennemi à qui on l'a enlevée, doive vraisemblablement avoir perdu l'espérance de la recouvrer, ou lorsque

(1) L. 5, § 1; 19, § 3, et 30 ff *De captivis et postliminio.*

cette chose est à couvert de la poursuite de l'ennemi (¹); d'où il conclut que les navires ou autres choses dont on s'empare sur mer ne sont censés pris que lorsque le capteur les a conduits dans un port ou dans une rade de sa dépendance, ou en pleine mer, au milieu d'une flotte, c'est-à-dire, en lieu de sûreté, parce que c'est alors seulement que l'ennemi commence à désespérer de les recouvrer.

Ce système, auquel le *Consulat de la mer* (²), avait depuis longtemps donné force de loi, fut suivi par un grand nombre de publicistes (³). Cependant il ne prévalut pas dans l'usage. On trouva sans doute qu'il était d'une application assez difficile, ou qu'il laissait trop longtemps en suspens le droit du capteur; et il sembla alors plus simple de fixer un délai après lequel le droit du capteur sur la prise était définitivement consolidé, de telle sorte que la reprise ou recousse faite après ce délai profitât au recapteur, et non au précédent propriétaire. Ce délai, dont la durée était nécessairement arbitraire, fut généralement fixé à vingt-quatre heures.

C'est l'ordonnance de 1584 qui introduisit en France cette règle nouvelle. « Un navire pris par les ennemis, s'il a demeuré entre leurs mains jusqu'à vingt-quatre heures, porte l'art. 61 de cette ordonnance, et après il soit recous et repris par les Français, la prise sera déclarée bonne; mais si ladite recousse est faite auparavant les vingt-quatre heures, il sera restitué avec tout ce qui était dedans : en aura toute-

---

(¹) Lib. 3, ch. 6, § 5, n 1.

(²) Ch. 287.

(³) Zouchœus, *De jure feciali*, part. 2, sect. 8, quæst. 1; Loccenius, *De jure marit.*, lib. 2, cap. 4, n. 4; Vattel, liv. 3, chap. 15, § 196. — *Bona in bello capta*, dit le cardinal de Luca (*De credito*, disc. 4, n. 9), *quæ in hostium præsidiis pernoctaverint, quoniam etiam si ab eis auferantur, seu alias per amicos acquirantur, postliminio non redeunt.*

fois le navire de guerre qui l'aura recous et repris, le tiers.» Cependant cette disposition, bien que conforme aux usages de plusieurs peuples maritimes ([1]), ne fut pas admise sans difficultés. Cleirac ([2]) nous apprend que les parlements de Rouen et de Bordeaux résistèrent, et continuèrent à juger que la recousse faite avant que la prise eût été conduite en lieu de sûreté, profitait à l'ancien propriétaire et non au recapteur. Néanmoins, l'art. 8 de l'ordonnance de 1681, au titre des *Prises*, reproduisit la disposition de l'ordonnance de 1584, qui, après avoir été confirmée par l'édit du 15 juin 1779, a été définitivement maintenue par l'arrêté du 2 prairial an XI. Si donc, dans l'état actuel de notre droit, un navire français ou allié est repris par des corsaires sur les ennemis de l'État, après qu'il aura été vingt-quatre heures entre les mains de ces derniers, il appartiendra en totalité auxdits corsaires; si au contraire la reprise a été faite avant les vingt-quatre heures, le droit de recousse ne sera que du tiers de la valeur du navire recous et de sa cargaison. Dans le cas où la reprise est faite par un bâtiment de l'État, la règle se modifie : la reprise est alors restituée aux propriétaires, à la charge par eux de payer aux équipages repreneurs le trentième de sa valeur, si elle a été faite avant les vingt-quatre heures; et le dixième, si la reprise a eu lieu après les vingt-quatre heures. Les propriétaires doivent de plus payer, dans l'un et l'autre cas, tous les frais relatifs à la reprise qui leur est restituée. Telles sont les dispositions de l'art. 54 de l'arrêté précité du 2 prairial an XI.

Cette législation, ou du moins le délai de vingt-quatre heures qui lui sert de base, est suivie dans presque toute

---

([1]) Voy. Loccenius, *loc. cit.* et n. 8.
([2]) P. 378.

l'Europe. L'Espagne, qui avait d'abord suivi la loi de la restitution, « *per la obligation que tiene el rey de defender y garder sus subditos y la mar de cossarios y librarlos dellos* (1), » adopta plus tard la loi commune, ainsi qu'on le voit par les ordonnances du 21 août 1702 et 17 nov. 1718 (2). Les anciennes lois hollandaises, dont Bynkerskoëck nous donne le détail (3), ainsi que les lois plus nouvelles citées par Azuni (4), prenaient aussi le terme de vingt-quatre heures comme point de départ, tout en accordant plus ou moins au recapteur, suivant que cette période de vingt-quatre heures avait été plus ou moins de fois révolue entre la prise et la reprise. Quant à l'Angleterre, il paraît qu'on y suit la règle de la restitution dans tous les cas, sauf le prélèvement d'un huitième pour les frais de reprise. Un acte du parlement de 1692, qui, suivant Azuni, est la première loi qu'on connaisse en Angleterre au sujet des reprises, s'était, il est vrai, rattaché au système des vingt-quatre heures, en établissant, comme les lois hollandaises, un rapport entre la portion attribuée au recapteur et la durée plus ou moins longue de la possession du premier capteur; et ses dispositions avaient été reproduites dans des actes subséquents de 1740, 1744 et 1746. Mais cet état de choses fut changé pendant la guerre de l'indépendance américaine. Deux actes du parlement, de 1776 et 1777, réglèrent que si des effets appartenant à des sujets du roi d'Angleterre étaient pris par les Américains rebelles, et repris par un vaisseau du roi ou par un armateur, la reprise serait toujours restituée aux propriétaires, moyennant un huitième pour droit de reprise. Des actes de 1779 et

(1) Cleirac, p. 379.
(2) Abreu, 1re part., ch. 3, et 2e part., ch. 5.
(3) *Quæst. jur. pub.*, lib. 1, cap. 5.
(4) T. II, p. 383.

1780 étendirent les effets de cette nouvelle législation aux navires ou effets des sujets anglais pris par les autres parties belligérantes, telles que la France, l'Espagne et la Hollande; et il ne paraît pas que depuis lors le gouvernement anglais ait abandonné cette règle pour revenir à celle qu'il avait d'abord adoptée.

418. Entre ces différents systèmes, je n'hésite pas à me prononcer pour celui qui, en cas de reprise, restitue la chose au propriétaire sur lequel la capture a été primitivement faite.

Que dans les temps anciens, où la guerre se faisait pour le pillage et le butin, on ait placé la guerre au nombre des moyens d'acquérir, cela se comprend; et encore avons-nous vu que les choses prises ne passaient dans le domaine du preneur qu'autant qu'il les avait mises à couvert de la poursuite de l'ennemi, et que celui-ci avait perdu l'espérance de les recouvrer. Mais dans les temps modernes, où la guerre a un autre mobile que l'intérêt individuel, et où on ne se bat plus pour piller, on puisse adopter les principes du droit romain, et même, dans l'application, en exagérer la portée, c'est ce que je ne crois pas admissible. Il est vrai que la course est autorisée, et que le corsaire qui a fait une prise et l'a amenée dans un port de sa domination, est reconnu propriétaire de sa valeur. Mais c'est là moins une véritable propriété qu'une possession de fait qui ne repose que sur la volonté du souverain du capteur, et qui n'a de réalité que parce que la chose prise se trouve placée hors des atteintes de celui à qui elle a été prise. C'est une occupation fondée sur la force, mais non sur le droit, et qui ne peut être translative de propriété que lorsque le capturé a renoncé à ses droits pour reconnaître ceux du capteur; mais comme, tant que dure la guerre, le capturé n'est jamais présumé faire cette

renonciation, qui ne peut résulter que des stipulations générales d'un traité de paix, et qu'au contraire, alors même qu'il a perdu l'espérance de recouvrer sa chose, il est présumé conserver la volonté de la reprendre s'il la retrouve jamais à sa portée, il faut en conclure que le droit qui naît de l'occupation du capteur est essentiellement résoluble, et qu'il cesse au moment où à la possession du capteur succède celle d'un tiers qui, se trouvant soumis à la même juridiction que le capturé, reste passible de son action en revendication. Lors donc qu'une reprise a lieu, quel que soit le temps écoulé depuis la prise, la chose doit être restituée à son précédent propriétaire, sous la seule déduction des frais de reprise et de la récompense due aux équipages repreneurs.

Peu importe même que la chose ait été mise à couvert de la poursuite, *intra præsidia*, car l'impossibilité actuelle de la poursuite n'empêche qu'il n'y ait volonté de poursuivre.

Peu importe même qu'elle ait été vendue à un tiers, ennemi ou neutre, qui en connaîtrait l'origine, et qui ne pourrait conséquemment avoir plus de droits que son vendeur, qu'il saurait n'en pas avoir. Mais si l'acheteur ignorait l'origine de la chose, et l'avait achetée, soit dans un marché, soit dans une vente publique, soit d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne pourrait se faire rendre la chose qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté ([1]).

Le droit de revendication ne cesse dans ces différents cas que si la chose a été dénaturée, soit dans sa forme, soit dans sa qualité, parce qu'alors, à vrai dire, la chose n'existerait plus.

Telle est, selon nous, la véritable solution de la question, qui s'écarte, comme on le voit, du système de la loi française,

---

([1]) Code civil, 2280.

pour se rapprocher de celui de la loi anglaise. C'est même, il faut l'avouer, une des singularités de la question, de voir l'Angleterre, dont la législation et les usages maritimes s'éloignent sur tous les points des principes du droit naturel, s'en rapprocher sur celui-ci précisément quand la France, qui tend souvent à s'en rapprocher, s'en éloigne.

419. Quelle que soit au surplus l'opinion que l'on se forme de la loi française en cette matière, il n'en faut pas moins l'observer, et tenir pour constant que sous son empire, la reprise faite vingt-quatre heures après la prise appartient en entier au recapteur, et que faite avant les vingt-quatre heures, elle doit être restituée au précédent propriétaire, sauf la déduction des droits de recousse, que la loi fixe au tiers de la valeur du navire recous et de sa cargaison.

420. Observons au surplus qu'une reprise n'est légitime, de telle sorte que faite vingt-quatre heures après la prise elle soit un titre de propriété pour celui qui a fait la recousse, qu'autant que la première prise était de nature à pouvoir être déclarée valable. Si donc la prise est nulle ou annulable, il en est de même de la reprise, et celui qui l'a faite doit la restituer au propriétaire, sans pouvoir y prétendre autre chose que le recouvrement des frais et des dépenses que la reprise lui a occasionnés (¹).

421. Du reste, comme nous l'avons déjà vu, cette attribution de la propriété de la reprise faite vingt-quatre heures après la prise, n'a lieu que lorsque la reprise est faite par un corsaire : si elle est faite par un bâtiment de l'État, on rentre sous l'empire des principes du droit des gens primitif; la reprise est restituée aux propriétaires, qui n'ont à payer aux équipages repreneurs qu'une gratification du trentième ou

(¹) Azuni, t. II, p. 353.

du dixième de la valeur de la reprise, suivant qu'elle a été faite avant ou après les vingt-quatre heures, indépendamment des frais de la reprise. — Quant aux navires pris par l'ennemi dans les rades ou ports français, et repris par les troupes françaises, avant d'avoir été conduits dans aucun port ennemi, ils sont rendus aux armateurs ou propriétaires, qui peuvent constater leurs droits de propriété : telle est la disposition de l'art. 3 de la loi spéciale du 12 vendémiaire an VI.

422. Les règles applicables à la reprise d'un navire français sont applicables à la reprise d'un navire allié qui aurait été pris par l'ennemi commun. L'art. 54 de l'arrêté du 2 prairial an XI, est formel sur ce point.

423. Mais en serait-il de même d'un bâtiment neutre qui, pris par un belligérant, serait repris par un autre belligérant? Le bâtiment neutre pourrait-il devenir la propriété du second capteur, si la reprise avait lieu après les vingt-quatre heures, ou si la reprise avait lieu avant les vingt-quatre heures, ne pourrait-il être restitué au propriétaire que sous la déduction du droit de recousse déterminé par la loi? Je le crois, mais pour le cas seulement où la prise du neutre aura été déterminée par un acte hostile, parce qu'alors, agissant en ennemi, il doit être traité comme tel. Si au contraire le neutre avait été indûment pris, et bien qu'il se fût maintenu dans les bornes d'une exacte neutralité, la prise, qui ne serait pas légitime et qui ne conférerait aucun droit au capteur, ne pourrait, par la même raison, en conférer aucun au repreneur [1].

Par la même raison, la reprise faite sur un pirate qui n'a

---

[1] Voy. Valin, *Des prises*, p. 89. Voy. cependant deux décisions du conseil des prises des 6 et 26 therm. an 8, et les conclusions de M. Portalis qui les ont précédées, dans le *Répert.* de M. Merlin, v° *Prises*, § 3, art. 4.

aucun droit légitime de faire des prises, ne peut, en aucun cas, profiter au repreneur (1). Le contraire avait cependant été jugé par arrêt du parlement de Paris, du 22 avril 1624, rendu contrairement aux conclusions de l'avocat-général Servin, dans une affaire où il s'agissait de reprises faites sur des pirates algériens (2); et il paraît que cette jurisprudence était conforme aux anciennes lois de Venise et d'Espagne (3); ce qui avait induit Vattel en erreur, au point de lui faire poser en règle générale que « on ne serait pas reçu à réclamer un vaisseau pris par les corsaires de Barbarie, et vendu à un tiers ou repris sur eux, quoique les pirateries de ces barbares ne puissent que très improprement être considérées comme des actes d'une guerre en forme (4). » La question est d'ailleurs formellement résolue aujourd'hui par l'art. 56 de l'arrêté du 2 prairial an XI, qui dispose, comme l'avait déjà fait l'art. 10 de l'ordonnance de 1681, que les navires ou effets des Français ou alliés repris sur les pirates et réclamés dans l'an et jour de la déclaration qui en aura été faite, seront rendus aux propriétaires en payant le tiers de la valeur du navire et des marchandises, pour frais de recousse.

Mais pour l'application de cette disposition, il est évident qu'il faut que le navire ait été repris sur les pirates par un Français. Si c'était par un étranger, la reprise serait à son profit, à moins que la loi de son pays ne fût semblable à la nôtre, puisqu'on n'aurait contre lui aucun moyen coërcitif

---

(1) Valin, p. 98; Azuni, t. II, p. 551; Cleirac, p. 580; Loccenius, *De jure marit.*, lib. 2, cap. 4, n. 4 : « *Ea quæ nobis eripuerunt piratæ*, dit-il, *non opus habent postliminio, quia jus gentium illis non concedit, ut jus dominii mutare possint.* »

(2) Bouchel, v° *Recousse.*

(3) Grotius, liv. 3, chap. 9, § 17; Valin, p. 100; Abreu, part. 2, ch. 6, § 3.

(4) *Droit des gens*, liv. 3, chap. 15, § 196.

pour le forcer à restituer la reprise, sauf cependant le cas où cet étranger ramènerait en France le navire ou les effets qu'il aurait repris sur les pirates ([1]).

D'où il faut conclure avec Valin que les *alliés*, qui, aux termes de l'art. 10 de l'ordonnance, et de l'art. 56 de l'arrêté du 2 prairial an XI, ont le droit de réclamer leurs effets repris sur des pirates par des Français, ne doivent s'entendre que de ceux qui suivent la même loi que nous, puisqu'autrement il n'y aurait pas de réciprocité dès que nous admettrions leurs réclamations quand ils repousseraient les nôtres, ce qui serait contraire aux principes d'égalité et de justice qui doivent être la règle commune des États.

425. En cas de prise d'un navire ennemi qui est trouvé porteur d'un billet de rançon qu'il a exigé d'un navire précédemment arrêté, il n'y a pas recousse ou reprise de la rançon : elle reste due au premier capteur, ainsi que nous l'avons déjà vu, *sup.*, n. 393.

426. Il s'est présenté en matière de reprise une question fort délicate : c'est celle de savoir quels sont les droits réciproques du capteur et du recapteur, lorsqu'il y a reprise sur reprise. La question s'est présentée dans l'espèce suivante, rapportée par Valin dans son commentaire, sur l'art. 8 de l'ordonnance de 1681 : Un navire anglais est pris par un corsaire français qui le garde plus de vingt-quatre heures. Ces deux navires sont ensuite repris ensemble par un corsaire anglais qui, après moins de vingt-quatre heures, est repris à son tour avec la reprise par un second corsaire français. De là une contestation entre les deux armateurs français, non pour le

---

([1]) Voy. l'arrêt du 19 oct. 1809; Devill. et Carr., *Coll. nouv.* vol., III, 1, 116; — Dall. Rec. Alp., t. II, p. 388. — Arrêt du parlement de Bordeaux du 8 mars 1645, rapporté par Cleirac, *loc. cit.*

navire français pris et recous une seule fois, et sur lequel le second armateur n'avait à prétendre que le tiers pour droit de recousse, mais pour la première prise anglaise, qui avait été deux fois reprise. Le premier armateur français prétendait qu'ayant gardé la prise plus de vingt-quatre heures, elle lui était pleinement acquise, de sorte qu'après ce délai le bâtiment anglais avait dû être considéré comme français; d'où il concluait que dans la première recousse, il n'y avait aucune différence à faire entre ce navire et le navire français, l'anglais qui les avait repris tous les deux ne les ayant pas gardés pendant vingt-quatre heures. — Le second armateur répondait que par la prise, le premier avait sans doute acquis la propriété du navire anglais; mais que cette propriété n'était pas incommutable, et que la reprise la lui avait fait perdre, parce qu'elle avait produit un effet tel que ce qui était auparavant en son pouvoir et légitimement possédé par lui, avait cessé de lui appartenir comme s'il n'y avait jamais eu aucun droit, dès l'instant qu'il avait cessé de posséder. D'où l'on concluait que le second armateur, qui reprend le premier avec la prise qu'il avait faite, devient réellement propriétaire du bâtiment ennemi que l'ennemi avait recouvré, et dans lequel le premier armateur français n'avait plus aucun droit.

Les raisons du second armateur prévalurent, et la question fut décidée en sa faveur par arrêt du conseil des prises du 2 janvier 1695. Cependant, il n'est pas douteux que si les raisons du second armateur étaient plus conformes aux principes du droit des gens primitif, tels que nous les avons exposés plus haut, celles du premier se rapprochaient davantage de l'esprit de la législation qui régissait et régit encore la matière, et avec lequel cet arrêt s'est mis en contradiction. La question n'en a pas moins été jugée dans le même sens par trois arrêts postérieurs du conseil, des 17 octo-

bre 1705, 5 juin 1706, 14 juin 1710 et 5 novembre 1748.

427. S'il arrivait que l'équipage se délivrât lui-même de l'ennemi qui l'aurait pris, ce ne serait pas là une recousse ou une reprise qui, dans le cas où la délivrance aurait lieu avant les vingt-quatre heures, pût donner à l'équipage le droit de prétendre à la propriété du navire ou de la cargaison; et qui, dans le cas où elle aurait eu lieu après les vingt-quatre heures, l'autorisât à prétendre au tiers pour droit de recousse. L'équipage, en délivrant le navire, n'a fait que son devoir; et comme il s'est délivré lui-même, il a travaillé autant dans son intérêt que dans celui des propriétaires du navire ou du chargement. Il ne peut donc que prétendre, dans ce cas, à une récompense proportionnée aux dangers qu'il a courus et au service qu'il a su rendre ([1]).

428. L'art. 55 de l'arrêté du 2 prairial an XI, prévoit un cas qui a quelque rapport avec la recousse. Aux termes de cet article, si le navire sans être recous est abandonné par les ennemis, ou si par tempête ou autre cas fortuit, il revient dans la possession des Français avant qu'il ait été conduit dans un port ennemi, il sera rendu au propriétaire qui le réclamera dans l'an et jour, quoiqu'il ait été plus de vingt-quatre heures entre les mains des ennemis. L'effet de cette disposition, prise de l'art. 9 de l'ordonnance de 1681, qui elle-même l'avait puisé dans le chapitre 11 du *Guidon de la mer*, est d'assimiler les navires ou effets abandonnés, aux navires ou effets naufragés. Si donc les navires ou les effets abandonnés ont été trouvés en pleine mer, ou tirés de son fond, le tiers doit en être délivré à ceux qui les ont trouvés,

---

([1]) Sentence de l'amirauté de Marseille du 8 janv. 1748, citée par Emérigon, *Des assurances*, ch. 12, sect. 23; Déc. du cons. des prises du 13 fruct. an XI; Valin, p. 97; Azuni, t. II, p. 549.

à titre de droit de sauvetage, conformément à l'art. 27, liv. 4, tit. 9 de l'ordonnance de 1681, spécial au cas de naufrage; et si, au lieu d'être trouvés en pleine mer, ou tirés de son fond, les effets abandonnés sont trouvés échoués sur les côtes, l'inventeur n'a plus droit qu'aux frais par lui faits pour les sauver (art. 26) (1).

429. Observons en terminant, ainsi que nous l'avons vu dans le paragraphe qui précède, qu'on peut assimiler jusqu'à un certain point à la recousse la conduite d'une prise dans un des ports de la puissance sur laquelle la prise a été faite. Nous sommes entré sur ce point à l'endroit cité dans des détails qui nous dispensent de revenir ici sur les questions qui peuvent naître suivant qu'il s'agit d'une prise neutre ou ennemie (2).

430. Ici se terminent les explications que j'avais à donner sur les effets de la guerre, relativement au commerce. Quoique les principes de justice, d'équité et de moralité qui forment la base du droit des gens soient immuables, on a pu voir que la conduite des nations a varié, que les lois elles-mêmes ont été incertaines, comme s'il n'y eût aucun principe fixe auquel on pût se rattacher. Trop souvent l'intérêt du moment a été le mobile des actions et le régulateur de la conduite des gouvernants et des gouvernés, qui, sacrifiant l'avenir au présent, n'ont pas su voir que les intérêts de l'humanité sont toujours les mêmes, toujours conformes à la justice, et que lorsqu'on s'écarte des devoirs qu'elle impose, on compromet ces intérêts en croyant les servir.

---

(1) Valin, p. 202; — Beaussant, *Code marit.*, t. II, p. 80 et suiv. — *Contrà*, Azuni, t. II, p. 256, qui pense que celui qui trouve un navire abandonné après prise n'a droit, dans tous les cas, qu'à ses frais de sauvetage.

(2) Voy. *sup.* n. 404 et suiv.

CHAPITRE III.

DES CONSULS.

SOMMAIRE. — 431. Des consuls et des agents diplomatiques. — 432. Origine des établissements consulaires. — 433. Division de ce chapitre.

431. Les relations internationales, pacifiques ou guerrières, dont l'exposition se trouve dans le chapitre qui précède, ont amené l'établissement d'agents, envoyés d'un peuple chez l'autre, pour protéger les nationaux et le commerce national. Tels sont les consuls, et en certains cas les agents diplomatiques.

Les consuls sont des agents ou délégués que le souverain d'une nation entretient en pays étranger, et principalement dans les ports et les places de commerce, pour veiller à la conservation des droits et privilèges de ses sujets, et pour remplir à leur égard certaines fonctions administratives et judiciaires : *Consules*, dit Marquardus, *ut consulere se debere mercatoribus et mercaturâ ipso nomine admoneantur* (1). La protection des intérêts nationaux est aussi confiée aux agents diplomatiques, ambassadeurs, ministres, chargés d'affaires, etc., mais d'une manière moins spéciale qu'aux consuls, qui, de leur côté, protecteurs naturels et juges de leurs nationaux, ne représentent pas ordinairement le souverain qui les délègue, et ne remplissent qu'accidentellement des fonctions diplomatiques.

432. Dans l'origine, les consuls n'avaient d'autre fonction que celle de juger les différends qui s'élevaient entre les marchands étrangers; et comme toute juridiction vient du souverain du lieu dans lequel elle s'exerce, le souverain

(1) *De jure mercatorum*, lib. 3, cap. 6, § 18.

local établissait lui-même, pour juger les étrangers, des magistrats qui furent d'abord connus sous le nom de *telonarii*, *baiuli*, *prepositi*, *seneschalli*, *priores mercatorum*, *seniores*, suivant Marquardus (1) et Heineccius (2), qui ont peut-être confondu l'office des consuls, juges spéciaux des marchands étrangers, avec les juges fort anciennement établis pour juger les affaires commerciales sans distinction de nationalité, auxquels plus tard on donna aussi le nom de *juges-consuls*, et qui sont aujourd'hui remplacés par nos tribunaux de commerce.

Toujours est-il que l'établissement par les souverains locaux de juges investis du droit de connaître des contestations qui s'élevaient entre les marchands étrangers, dont on pourrait trouver des traces dans l'antiquité même (3), remonte, dans les temps qui suivirent la chute de l'empire romain, à une époque fort reculée. Une loi des Visigoths (4) est fort précise à cet égard : « *Dùm transmarini negotiatores inter se causam habuerint, nullus de sedibus nostris eos audire præsumat, nisi tantum modo suis legibus audiantur apud* telonarios suos. »

Plus tard, comme les commerçants étrangers n'avaient pas autant de confiance dans les juges établis par le souverain local que dans ceux de leur nation, ils obtinrent le privilège de nommer eux-mêmes leurs juges dans les principales villes de l'Orient, qui, après les Croisades et les conquêtes religieuses et politiques, était destiné à devenir le théâtre des conquêtes commerciales (5). Ces privilèges fu-

(1) *De jure mercat.*, lib. 3, cap. 6, § 18.
(2) *De jure principis circà commerc. libert.*
(3) Voy. Miltitz, *Manuel des consuls*, t. I, liv. 1, ch. 2.
(4) Lib. 11, tit. 3, § 2.
(5) Miltitz, *Ibid.*, t. II, liv. 2, ch. 1.

rent particuliers d'abord aux pays conquis par les Croisés; on en trouve des exemples remarquables dans la *juridiction de la fonde*, sur laquelle les assises de Jérusalem contiennent de précieux détails (1); et dans une charte de Roger, roi de Sicile, agissant comme seigneur de Bayrut, en 1129 : « *Volumus*, dit-il, *etiam quod ubicumque mercatores navigiorum dominio civitatis prædictæ fuerint adunati, è tribus unum possint consulem eligere* (2) ». Mais ces privilèges s'étendirent bientôt dans les États barbaresques et musulmans qui trouvaient des avantages à faire le commerce de l'Occident, et avec lesquels l'Occident ne voulait pas commercer sans garantie. On peut voir dans le *Manuel des consuls* de M. de Miltitz, de nombreux documents sur l'établissement des consuls français, ou pour mieux dire, de certaines villes de la France méridionale dans les pays soumis à la domination musulmane, et ensuite dans les autres États de l'Europe. Les traités ou privilèges en vertu desquels ces villes faisaient le commerce, établissaient des comptoirs et instituaient des consuls dans les pays barbaresques, en Égypte, en Syrie, sur les côtes de l'Asie-Mineure, à Constantinople, étaient d'abord le résultat de négociations entamées et suivies en leur propre nom sans l'intervention ou l'autorisation des rois. Mais ceux-ci, dès qu'ils cessèrent de rester indifférents aux progrès du commerce, intervinrent dans la nomination des consuls, et bientôt restèrent seuls investis du droit de les instituer. Nommés par les commerçants d'une ville ou d'un État, les consuls n'étaient que des arbitres dont le caractère public ne résultait que du consentement du souverain étranger dans

(1) *Assises de Jérusalem*, édition de M. Victor Foucher, t. I, p. 561 et suiv. Voy. surtout les notes de la page 568.

(2) Lünig, *Codex ital. diplomaticus*, t. II; Miltitz, t. II, p. 594.

le territoire duquel ils exerçaient leur juridiction. Nommés par les souverains mêmes de ceux à qui ils devaient rendre la justice, ils devinrent de véritables juges. C'est de cette époque que datent les traités ou *capitulations* qui assurent les privilèges des Français dans le Levant, et l'établissement des consuls institués par les souverains mêmes pour maintenir ces privilèges (¹).

A mesure que les entreprises commerciales et maritimes s'étendaient et se multipliaient, surtout dans la Méditerranée et dans la Baltique, les souverains des pays intéressés dans ces expéditions sentirent le besoin, dans les grandes places de commerce, et principalement dans les ports de mer, de constituer leurs *nationaux* en corps de nation, et de les soumettre à l'autorité de leurs consuls, qui les jugeraient suivant leurs lois particulières, qui veilleraient à la conservation des privilèges obtenus, qui maintiendraient l'emploi des poids, mesures et monnaies de leur pays, et qui jouiraient des droits et des pouvoirs nécessaires pour assurer leur indépendance et leur autorité. Tel fut le système général de tous les États qui, à partir du moyen-âge, participèrent au commerce de la Méditerranée et de la Baltique. Ces mesures protectrices, commandées par le peu de progrès que la civilisation avait encore faits à cette époque, étaient nécessaires à la sûreté des commerçants exposés à de fréquentes vexations; sans elles les relations commerciales auraient été impraticables; elles seules pouvaient animer et étendre le commerce et la navigation dans les pays étrangers, à une époque où les traités, peu respectés, souvent violés, n'offraient que de faibles garanties. L'établissement des consuls se fit alors avec d'autant plus de facilité

(¹) Voy. Miltitz, t. II, p. 204 et suiv.

qu'il n'y avait pas encore d'agents diplomatiques à résidence fixe, ce qui rendait les consuls doublement utiles. Quand, plus tard, les relations commerciales se compliquèrent, l'intervention des consuls acquit un nouveau degré d'utilité. Et bien que presque partout ils aient perdu leurs attributions diplomatiques, leur importance n'a cessé de s'accroître, et aujourd'hui ils tiennent une large place dans les rapports internationaux, et sont un des principaux anneaux de la grande chaîne qui réunit les peuples (1).

433. Entrons maintenant dans quelques détails sur la manière dont les consuls sont établis, leur caractère, leurs privilèges, leur organisation, et leurs fonctions diverses (2).

SECTION I. — ÉTABLISSEMENT DES CONSULS; LEURS CARACTÈRE, PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS. — ÉMOLUMENTS.

SOMMAIRE. — 434. Qui peut nommer les consuls. — 435. De l'*exequatur*. — 436. Les consuls n'ont pas besoin d'être acceptés par les nationaux. — 437. La nomination des consuls appartient au souverain de fait comme au souverain de droit. — 438. De l'exterritorialité. — 439. Distinction entre les immunités politiques auxquelles peuvent prétendre les consuls, et leurs droits comme particuliers. — 440. Compétence des tribunaux locaux sur les consuls. — 441. Voies d'exécution qui peuvent être employées contre les consuls. — 442. Les consuls ne peuvent jamais être poursuivis à raison de leurs fonctions. — 443. Compétence des tribunaux sur les consuls étrangers, lorsque ces consuls sont sujets français. — 444. Actions d'un français contre le consul de sa nation. — Du cas où le consul est en même temps un agent diplomatique. 446. — Droit d'asyle. — 447. Les consuls peuvent-ils faire le commerce? — 448. Peuvent-ils faire des emprunts? — 449. Les consuls ne peuvent se rendre adjudicataires des choses qu'ils sont chargés de vendre. — 450. Ils ne peuvent recevoir ni traitement ni commissions des puissances étrangères. — 451. Ils ne peuvent se marier sans l'agrément du Roi. — 452. Émoluments des consuls.

434. Dans l'état actuel des choses, les consuls n'étant pas

---

(1) Voy. Miltitz, t. II, p. 400.

(2) Voy. dans le *Dict. du contentieux commercial*, v° *Consuls*, l'indication des différentes lois ou ordonnances qui, depuis l'ordonnance de la marine jusqu'à nos jours, ont régi la matière.

seulement des mandataires choisis par les commerçants d'un pays, pour les représenter dans un autre, ni de simples arbitres, mais des agents revêtus d'un caractère public, des représentants de l'autorité qui les délègue, on doit en conclure d'abord qu'un consul ne peut être établi en pays étranger sans l'autorisation expresse du souverain de ce pays. Suivant un auteur moderne (1), on ne peut, sans hostilité, refuser à une nation le droit d'établir des consuls, pas plus qu'on ne peut lui refuser celui de commercer. Je crois que c'est une erreur. L'admission des consuls n'est pas une conséquence nécessaire de tout établissement ou de tout rapport commercial. Les consuls facilitent le commerce en le protégeant; mais une nation, tout en ne s'opposant pas à ce qu'une autre nation vienne commercer chez elle, peut fort bien ne pas vouloir admettre un établissement consulaire qui développerait ce commerce. Accorder aux autres ce qu'on leur doit strictement, n'est pas s'engager à leur accorder davantage. C'est donc avec raison que Vattel décide qu'un traité de commerce entre deux puissances n'emporterait même pas le droit d'établir des consuls de l'une chez l'autre, et que ce droit ne peut résulter que de traités ou capitulations particulières, ou du consentement tacite résultant d'un long usage (2).

435. Il y a plus : lors même que le droit d'établir un consul est reconnu, le consul nommé ne peut exercer ni autorité ni juridiction avant d'avoir été agréé et admis par la puissance chez laquelle il doit résider. Toute justice émane du souverain local; aucune juridiction ne peut être exercée autrement qu'en son nom. Sans doute le consul tient son au-

(1) M. Beaussant, *Code maritime*, t. II, p. 529.

(2) Liv. 2, ch. 2, § 34; M. Pardessus, n. 1441; Casaregis, disc. 173, n. 43; ord. de 1681, tit. *des consuls*.

torité du souverain qui l'envoie : « *Consules si in alieno territorio jurisdictionem exerceant*, dit Casaregis (1), *illam dicuntur habere à principe à quo missi sunt, non vero à principe territorii in quo resident.* » Mais ils ne peuvent faire aucun usage de cette autorité, ni avoir aucun caractère public, tant qu'ils n'ont pas été reconnus par le souverain chez lequel ils doivent exercer cette autorité et jouir de ce caractère : « *Consules exterorum principum*, dit encore Casageris, *non possunt in alienis oris maritimis jurisdictionem exercere, nisi accedat consensus principis illius loci in quo resident* (2). » Un consul étranger ne peut donc entrer dans l'exercice de ses fonctions qu'après avoir été accepté par le gouvernement de l'État où il est envoyé; il n'a qualité que du jour où il a obtenu cette acceptation (3).

A cet effet, la nomination du consul est notifiée diplomatiquement au souverain chez lequel ce fonctionnaire doit résider, et par lequel il doit être accepté. Cette acceptation, qui confère au consul le droit d'exercer sa juridiction et son autorité, reçoit le nom d'*exequatur*. Cet *exequatur*, qui peut être refusé si le souverain auquel il est demandé croit en avoir des motifs suffisants, et qui peut être également retiré, si plus tard ces motifs surviennent (4), est délivré en France par le ministre des affaires étrangères, et lu au tribunal de commerce par le greffier, qui dresse procès-verbal de cette lecture.

Anciennement l'*exequatur* n'était pas exigé dans le Levant et en Barbarie; il suffisait de notifier la nomination du con-

(1) Discurs. 173, n. 36.
(2) *Ibid.*, n. 33.
(3) Paris, 23 août 1842 (Devill., 42, 2, 372).
(4) On trouve un exemple récent du retrait d'un *exequatur* dans celui qui atteignit, en 1833, le consul autrichien résidant à Bayonne.

sul à l'autorité du lieu dans lequel il devait résider ([1]). Mais aujourd'hui, le ministre des affaires étrangères prévient l'ambassadeur français à Constantinople de la nomination du consul; et cet ambassadeur obtient du gouvernement turc, pour le consul nouvellement nommé, un *exequatur* qu'on nomme *barat* ([2]).

436. Il n'est pas besoin de faire remarquer que la nomination du consul appartenant au souverain seul qui l'institue, sauf l'acceptation du souverain chez lequel il doit résider, les nationaux sur lesquels il a juridiction en pays étranger, n'ont aucun contrôle à exercer sur sa nomination, et deviennent ses justiciables, sans qu'il soit nécessaire qu'ils l'aient accepté. « *Non requiritur consensus partium*, dit Casaregis ([3]), *cum possint subditos etiam invitos judicare.* »

437. Il n'est pas besoin non plus de faire remarquer que le droit de nommer les consuls, aussi bien que celui de leur délivrer l'*exequatur*, appartient aux souverains de fait comme aux souverains de droit. Celui qui est en possession de la souveraineté dans un pays peut envoyer des consuls dans un autre, de même que seul il peut donner l'*exequatur* aux consuls qui sont envoyés dans le pays qu'il gouverne. L'indépendance des États ne permet pas aux uns de mettre en question la légitimité des pouvoirs qui sont établis et reconnus dans un autre ([4]). On peut appliquer ici ce que Vattel dit du droit d'ambassade. Après avoir posé le principe que, en matière de souveraineté, les puissances étrangères peu-

---

([1]) Valin, sur l'art. 3 du tit. 9 du liv. 1 de l'ord. de 1681.

([2]) Ord. de 1781, tit. 1, art. 4; Warden, *De l'origine des établissements consulaires*, p. 171; M. Pardessus, n. 1445; M. Beaussant, t. II, p. 337.

([3]) Discurs. 175, n. 33.

([4]) Voy. *sup.*, n. 162.

vent ne suivre que la possession actuelle, sans avoir égard au droit, si le bien de leurs affaires les y convie, il ajoute : « Il n'y a point de règle plus sûre, plus conforme au droit des gens et à l'indépendance des nations, puisque les étrangers ne sont pas en droit de se mêler des affaires domestiques d'un peuple; ils ne sont pas obligés d'examiner et d'approfondir sa conduite dans les mêmes affaires, pour en peser la justice ou l'injustice; ils peuvent, s'ils le jugent à propos, supposer que le droit est joint à la possession. Lorsqu'une nation a chassé son souverain, les puissances qui ne veulent pas se déclarer contre elle et s'attirer ses armes ou son inimitié, la considèrent désormais comme un État libre et indépendant, sans prendre sur elles de juger si c'est avec justice qu'elle s'est soustraite à l'empire du prince qui la gouvernait. Si la nation, après avoir changé son prince, se soumet à un autre, si elle change l'ordre de la succession, et reconnaît un souverain au préjudice de l'héritier légitime et désigné, les puissances étrangères sont encore fondées à tenir pour légitime ce qui s'est fait; ce n'est pas leur querelle ni leur affaire. Lors donc que des puissances étrangères ont admis les ministres d'un usurpateur, et lui ont envoyé les leurs, le prince légitime, venant à remonter sur le trône, ne peut se plaindre de ces démarches comme d'une injure, ni en faire un juste sujet de guerre, pourvu que ces puissances ne soient pas allées plus avant, et n'aient pas donné secours contre lui [1]. »

438. Les agents diplomatiques, ministres publics ou ambassadeurs, jouissent de certaines immunités qui consistent

---

[1] Liv. 4, ch. 5, n. 68. Les exemples récents d'application de ces principes sont nombreux; on les a même appliqués dans des temps où l'occasion s'en présentait moins souvent qu'aujourd'hui, et où il semblait plus difficile de les admettre. Voy. la dépêche de M. de Villeroy au président Jeannin, en date du 8 avril 1608, rapportée par Vattel, *ibid.*

principalement dans l'inviolabilité de leur personne et de leur demeure, et dans ce qu'on est convenu d'appeler l'*exterritorialité*. L'exterritorialité est une fiction au moyen de laquelle celui qui est revêtu d'un caractère diplomatique est considéré, pendant toute la durée de sa mission, comme étant toujours dans l'État dont il est l'envoyé. Cette fiction qui, jointe à l'inviolabilité qui protège les agents diplomatiques, a pour résultat d'empêcher qu'ils ne puissent être traduits, soit en matière civile, soit en matière criminelle, devant les tribunaux du pays où ils résident, est fondée sur ce que ces agents représentent le souverain même et la nation qui les a envoyés, participent aux mêmes immunités, et ne peuvent, pas plus que ce souverain et cette nation, être jugés et condamnés par une juridiction étrangère.

439. Les consuls jouissent, dans le pays où ils résident, de certains privilèges ou immunités analogues à ceux des ministres ou ambassadeurs, quoique moins étendus. Comme les agents diplomatiques, ils sont, sous tous les rapports politiques, placés sous la garantie du droit des gens, en ce qui touche la liberté et la sûreté de leurs personnes, l'inviolabilité de leur chancellerie, l'exemption des taxes locales (1); mais, sous tous les rapports purement civils, ils ne peuvent prétendre aux mêmes immunités. Comme ils ne sont pas envoyés pour représenter le souverain et la nation qui les délègue, mais seulement pour protéger le commerce et juger les commerçants, il n'y a pas de motif pour leur accorder le privilège de l'exterritorialité qui prend sa source, relativement aux ministres publics, précisément dans leur caractère de représentants de la nation et du souverain. « *Consules illi,*

(1) Vattel, liv. 4, ch. 6, § 75; Borel, *Des consuls*, p. 39 et 40; Warden, ch. 5, *passim.*; M. Pardessus, n. 1448.

dit Bynkerskoëck, en parlant de l'exterritorialité qu'il leur refuse, *non sunt nisi mercatorum nationis suæ defensores et quandoque etiam judices, quin ferè ipsi mercatores, non missi, ut principem suum representent apud alium principem, sed ut principis sui subditos tueantur in iis quæ ad mercaturam pertinent, sæpè et ut de iis inter eos jus dicant* (1).

Cette distinction entre les rapports politiques, c'est-à-dire les relations qui existent entre le consul et le gouvernement près duquel il réside, et les rapports civils, c'est-à-dire les relations du consul soit avec les individus envers lesquels il s'est engagé comme particulier, soit avec l'autorité publique à laquelle il doit compte de ses actions privées, explique la contradiction que Vattel (2) reproche à certains auteurs (3) qui, après avoir posé en principe que les consuls ne jouissent pas du privilège de l'exterritorialité, citent des cas dans lesquels la violation de la personne d'un consul a été considérée comme une infraction au droit des gens. Les consuls, inviolables, politiquement parlant, en ce sens que le gouvernement près duquel ils résident, ne peut jamais les traiter comme ennemis, manquer aux égards dus à leur caractère, les arrêter pour des raisons politiques, restent soumis aux règles du droit commun dans tous les autres cas et quand leur qualité de consuls n'est pas en cause.

440. Il suit de là, d'une part, que l'outrage fait à un consul, ou plutôt à la qualité dont le consul est revêtu, est une violation du droit des gens (4); et d'autre part, que, à moins

---

(1) *De foro legatorum*, cap. 10.—Voy. Martens, *Dr. des gens*, § 148.

(2) Liv. 2, ch. 3, § 34.

(3) Wiquefort, par exemple, *De l'Ambassadeur*, liv. 1, sect. 5. — Voy. aussi Bouchaud, *Théorie des traités de commerce*, p. 144; Heineccius, *De jure principis circà commerc. libert.*, § 25.

(4) La guerre d'Alger, en 1830, n'a pas eu d'autre cause.

de conventions contraires établies par les traités, les consuls ne sont pas affranchis de la juridiction civile ou criminelle du pays où ils sont établis, à raison des obligations civiles qu'ils y ont contractées, ou des crimes et délits qu'ils y auraient commis ([1]). Toutefois, dans ce dernier cas, suivant M. Warden ([2]), on regarde comme un préalable nécessaire à la poursuite, de demander l'autorisation du gouvernement auquel appartient le consul.

La compétence des tribunaux français sur les consuls étrangers est d'autant moins douteuse qu'elle est spécialement réservée dans l'*exequatur* qui leur est accordé : « Au cas, y est-il dit, que le consul fasse quelque commerce pour lequel il entre dans des engagements, il pourra être poursuivi, ainsi qu'il est d'usage, sans pouvoir y opposer aucun privilège ([3]). » Et comme il n'y a pas de raison pour accorder aux consuls, en matière civile, un privilège auquel ils n'ont pas droit en matière commerciale, il faut en conclure que la compétence des tribunaux français a lieu, dans l'un et l'autre cas, sans distinction de la matière et de l'objet de la contestation.

441. De ce que les consuls étrangers sont justiciables des tribunaux français, il faut en conclure qu'ils sont soumis aux mêmes voies d'exécution que tous les autres étrangers. Ils sont donc contraignables par corps ([4]). Mais il y a sur ce point une distinction à faire et qui résulte de l'art. 2 du traité

([1]) Wiquefort, *De l'Ambassadeur*, liv. 1, sect. 5; Bynkerskoëck, ch. 10; M. Merlin, *Répert.*, v° *Consuls*, § 2, n. 4; M. Pardessus, n. 1448; M. Fœlix, p. 269; Montpellier, 23 janvier 1841 (Devill. 1841, 2, 193); Aix, 14 août 1829 (S. 30, 2, 190).

([2]) *De l'origine des établissements consulaires*, p. 106.

([3]) M. Fœlix, *Droit internat.*, p. 275.

([4]) Voy. Paris, 28 avril 1841 et 25 août 1842 (Devill., 41, 2, 544; et 42, 2, 372).

du 13 mars 1769, entre la France et l'Espagne, connu sous le nom de pacte de famille, combiné avec d'autres traités postérieurs. Aux termes de cet art. 2, « Les consuls étant sujets du prince qui les nomme, jouiront de l'immunité personnelle, sans qu'ils puissent être arrêtés ni traduits en prison, excepté le cas de crime atroce et celui où les consuls seraient des négociants, puisque pour lors cette immunité personnelle doit s'entendre seulement pour dettes ou autres causes civiles qui n'impliquent pas crime ou presque crime, ou qui ne proviennent pas du commerce qu'ils exerceront par eux-mêmes ou par leurs commis. » D'où il suit que les consuls espagnols sont, d'après ce traité, affranchis de la contrainte par corps à laquelle sont, en toute matière civile et commerciale, spécialement soumis les étrangers (1), et qu'ils ne sont jamais soumis qu'à la contrainte par corps qui peut être prononcée généralement contre tous débiteurs commerçants, sans distinction de nationalité (2). Et comme plusieurs traités postérieurs, conclus avec d'autres nations, portent la clause que leurs consuls jouiront de tous les privilèges qui sont accordés aux consuls de la nation la plus favorisée, il faut en conclure que les consuls de toutes ces nations jouissent du privilège et de la faveur accordés aux consuls espagnols par le pacte de famille, et ne sont contraignables par corps que dans la même limite (3).

442. Des principes précédemment posés, il résulte que les consuls, placés en cette qualité sous la protection du droit

(1) Voy. t. II.

(2) M. Fœlix, p. 275.

(3) Des traités de cette nature ont été conclus avec la Russie le 11 janvier 1787 (art. 15); avec l'Angleterre le 15 janvier même année (art. 6); et avec le Mexique le 8 mai 1827 (art. 11). — Voy. M. Fœlix, *ibid.*, p. 276.

des gens, ne peuvent jamais être poursuivis devant les tribunaux du pays où ils exercent leurs fonctions, à raison des actes qui se rattachent à ces fonctions, parce que dans ce cas ils sont présumés suivre les ordres ou les instructions de leur gouvernement, et que les torts dont ils pourraient alors se rendre coupables ne sont réparables que par voie diplomatique : ce n'est pas aux tribunaux qu'il appartient de connaître des faits qui intéressent les rapports des nations entre elles, et de juger les actes des souverains ou de leurs mandataires. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, le 3 vendémiaire an IX, sur les conclusions conformes de M. Bigot-Préameneu (1), dans une espèce où le consul étranger avait agi non-seulement par ordre de son gouvernement, mais encore avec l'autorisation du gouvernement français (2).

Il a même été jugé, et avec raison, que les tribunaux français sont incompétents pour connaître des débats qui s'élèvent entre un consul et un vice-consul d'une nation étrangère, à raison de la répartition à faire entre eux des droits provenant du consulat, lors même que l'un d'eux serait français (3). Il n'en est pas de cette contestation, qui se rattache à l'exercice des fonctions consulaires en pays étranger, au nom d'un gouvernement étranger, comme des contestations relatives aux obligations contractées en pays étranger par un étranger envers un Français, qui, aux termes de l'article 14 du Code civil, peuvent être portées devant les tribunaux français (4).

443. A plus forte raison, la compétence des tribunaux

(1) M. Merlin, *Répert.*, v° *Consul étranger*, n. 3.
(2) Devill. et Carr., *Coll. nouv.*, t. I, 1.
(3) Bordeaux, 20 mai 1826, S. 29, 2, 309 (Devill., 29, 2, 192).
(4) Voy. t. II, tit. 2, ch. 1, sect. 3.

français s'étend-elle sur les consuls des nations étrangères, lorsque ces consuls sont sujets français; car les fonctions consulaires qu'ils remplissent pour un gouvernement étranger ne changent pas leur nationalité, ne leur font pas perdre les droits qui y sont attachés, et par conséquent ne les affranchissent pas des charges et des devoirs corrélatifs à ces droits. La question de savoir si le sujet d'un État, en devenant ministre public ou ambassadeur d'un souverain étranger, cesse d'être sujet de son souverain naturel, a été, il est vrai, fort controversée entre les publicistes (1); mais quelle que soit l'opinion qu'on croie devoir adopter sur ce dernier point, elle ne saurait avoir aucune influence sur la question relative aux consuls qui, ne représentant pas le souverain par lequel ils sont nommés, mais remplissant seulement une fonction publique conférée par ce souverain, ne sont pas nécessairement présumés avoir abdiqué leur nationalité. On peut sans aucun doute appliquer aux consuls ce que Huber et Bynkerskoeck (2) disent des ambassadeurs : Celui qui choisit pour ambassadeur un de nos sujets, est censé mettre hors de notre juridiction, son emploi, et non pas sa personne.

Il n'est pas besoin de remarquer que le Français qui accepte des fonctions consulaires conférées par un gouvernement étranger, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation du roi, perd la qualité de français (3). La question

---

(1) Voy., pour l'affirmative, Wiquefort, *De l'ambass.*, sect. 11 et 27; Jacques Godefroy, *De salario*, cap. 4, n. 9; Zouchœus, *De jure feciali*, part. 2, sect. 2, art. 13; pour la négative, Bynkerskoëck, *De foro legat.*, ch. 12; Huber, *De jure civitatis*, liv. 3, sect. 4, ch. 2, n. 28. — Voy. aussi M. Merlin, *Répert.*, v° *Ministre public*, sect. 5, § 2, n. 2.

(2) *Loc. cit.*

(3) Cod. civ., art. 17. — Voy. t. III, liv. 4.

ne peut donc naître que relativement au Français qui a reçu cette autorisation.

444. Quant aux actions qu'un Français aurait à former contre le consul de sa nation, il pourrait les former devant le tribunal étranger du lieu où réside ce consul, puisque celui-ci est soumis à la juridiction de ces tribunaux; mais il ne pourrait faire usage de ce jugement en France qu'après l'avoir soumis à la révision des tribunaux français, ainsi que nous le verrons plus tard ([1]).

445. Au surplus, tout ce qui vient d'être dit relativement à la juridiction des tribunaux d'un pays sur les consuls étrangers qui y résident, n'est vrai que lorsque les consuls ne sont que consuls. Il en est autrement, lorsqu'à leurs fonctions consulaires ils joignent des fonctions diplomatiques qui les font considérer comme ministres publics. C'est ce qui a lieu pour les consuls établis dans le Levant et dans la Barbarie ([2]).

446. Bien que les consuls jouissent de certaines immunités diplomatiques, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, le droit d'asyle n'est pas en général attaché à la maison des consuls comme à celle des ambassadeurs ([3]), à moins qu'il n'y ait convention contraire. La raison de cette différence est que le droit d'asyle est principalement fondé sur l'exterritorialité, qui attribue à la maison de l'ambassadeur une sorte d'inviolabilité particulière égale à celle dont jouit le territoire même de la nation représentée par l'ambassadeur, ce qui n'a pas lieu à l'égard du consul, lequel ne représentant ni la nation, ni le souverain, ne peut prétendre à cette exterrito-

---

([1]) Voy. t. II, liv. 2, tit. 2, ch. 1, sect. 5.

([2]) M. de Caillère, *Manière de traiter avec les souverains*, p. 6; Martens, *Droit des gens*, § 148.

([3]) M. Pardessus, n. 1448. — Traités de 1788 et de 1800 entre la France et les États-Unis.

rialité (1). Le droit d'asyle ne peut donc être que conventionnel à l'égard des maisons consulaires. Il avait lieu autrefois à Alger en vertu d'un traité du 26 frimaire an x.

448. Dans l'origine, les consuls étaient presque toujours choisis parmi les commerçants établis en pays étranger. Les ambassadeurs eux-mêmes se livraient au commerce, et cet abus a longtemps persisté. « *Quæstus legatorum ex mercaturâ*, dit Bynkerskoëck (2), *nunc multò est uberrimus ex non solutis vectigalibus mercium, quos in usum suum sibi necessaria fingunt, at mox divendunt* ». — Bynkerskoëck écrivait cette phrase à la fin du XVIIe siècle ou au commencement du XVIIIe.... Mais revenons (3).

Quand, avec le temps, les établissements consulaires se perfectionnèrent, on comprit qu'il y aurait de graves inconvénients pour le commerce à ce que les consuls, qui devaient protéger impartialement tous les commerçants nationaux, les éclairer, leur servir de guides, être à la fois leurs juges et leurs administrateurs, fussent eux-mêmes intéressés dans des opérations commerciales qui pouvaient les mettre en concurrence avec ceux dont les intérêts leur étaient confiés. On comprit aussi que la dignité consulaire pouvait recevoir de fâcheuses atteintes des procès auxquels était exposé un consul qui, en se livrant au commerce, était naturellement engagé, soit passivement, soit activement, dans des contestations contre les conséquences desquelles aucun privilège ne le protégeait (4). Aussi nos lois françaises ont-elles ex-

(1) *Sup.*, n. 438.

(2) Cap. 14.

(3) D'après M. Beaussant, *Code marit.*, t. II, p. 472, les consuls ne jouissent pas de *la franchise* d'importation et d'exportation qui est accordée aux personnages diplomatiques.

(4) Ord. 5 mars 1781, tit. 1, art. 70; arr. 2 prair. an XI, art. 122; ord. 21 août 1833, art. 54.

pressément défendu à nos consuls de se livrer au commerce, directement ou indirectement, à peine de révocation.

Cette législation n'est qu'un écho de la loi romaine, qui défendait strictement aux ambassadeurs de faire des affaires. « *Qui legatione fungitur,* dit le jurisconsulte Paul (1), *neque alienis, neque propriis negotiis se interponere debet* ». Elle a été suivie par un grand nombre de nations, telles que l'Autriche, la France, la Hollande, la Russie.

Il en est autrement des consuls anglais. La règle générale est qu'ils peuvent se livrer au commerce, à moins qu'une défense spéciale ne leur en ait été faite.

448. La défense de commercer, adressée aux consuls, comprend implicitement celle d'emprunter, du moins aux sujets des lieux où ils résident. L'ordonnance du 3 mars 1781, contenait sur ce point une disposition expresse qui prononçait la peine de révocation contre les consuls qui empruntaient aucune somme aux Turcs, Maures, Grecs, Juifs et autres sujets du Grand-Seigneur ou des princes de Barbarie. Quoique cette prohibition n'ait pas été reproduite par les ordonnances récentes de 1833, il y a lieu de croire qu'elle subsiste toujours, puisque le consul qui se livrerait à des emprunts, s'exposerait à compromettre sa dignité au même degré que celui qui fait le commerce (2).

449. Par les mêmes considérations qui ont fait prohiber le commerce aux consuls, il leur est défendu de se rendre directement ou indirectement acquéreurs ou adjudicataires de quelque partie que ce soit des débris, agrès, apparaux ou marchandises provenant du sauvetage d'un bâtiment, et de

---

(1) L. 8, ff. § *Ult. de legation.*
(2) M. Beaussant, *Code marit.*, t. II, p. 336.

tous autres objets vendus d'après leur ordre ou par leur entremise ([1]).

450. Il leur est encore défendu d'accepter ni commission, ni traitement de la puissance auprès de laquelle ils sont accrédités ([2]).

451. Enfin, le désir de maintenir l'indépendance des consuls a été poussé à un tel point par la législation française, que l'art. 36 de l'ordonnance du 26 août 1833, reproduisant la disposition de l'ordonnance antérieure du 3 mars 1781, tit. 1er, art. 22, prononce la peine de la révocation contre le consul qui se marie sans l'agrément du roi.

452. Autrefois, les consuls percevaient des droits à raison des actes par eux faits dans l'exercice de leurs fonctions, et ces droits leur tenaient lieu d'émoluments. Cet état de choses, peu convenable, a subsisté jusqu'à l'ordonnance du mois de mars 1781, qui a attribué aux consulset à leurs subordonnés un traitement fixe qui leur est payé par l'État.

—

SECTION II. — NOMINATION DES CONSULS. — ORGANISATION DES CONSULATS.

SOMMAIRE. — 453. Nomination des consuls. Conditions d'aptitude. — 454. Hiérarchie consulaire. — 455. Agents consulaires, ou vice-consuls. — 456. Les consuls doivent-ils être français? — 457. Chanceliers. — 458. Interprètes ou drogmans. — 459. Installation des consuls. — 460. Les consuls doivent résider.

453. En France, les consuls sont nommés par le roi, sur la présentation du ministre des affaires étrangères ([3]). Leurs conditions d'aptitude ou d'idonéité sont aujourd'hui réglées par l'ordonnance du 20 août 1833.

454. Il y a des consuls généraux; et des consuls de pre-

([1]) Ord. 29 oct. 1833, art. 73.
([2]) Ord, 3 mars 1781, tit. 1, art. 18.
([3]) Ord. 3 mars 1781, tit. 1, art. 2; 15 déc. 1815, art. 5.

mière et de seconde classe, qui sont placés sous la direction immédiate du consul général, sans distinction de classe (1).

455. Les consuls peuvent nommer des délégués dans les lieux de leur arrondissement où ils le jugent utile au bien du service, lorsqu'ils y sont autorisés par le ministre des affaires étrangères (2). Ces délégués, qui doivent être choisis, autant que possible, parmi les Français notables établis dans le pays, ou parmi les négociants ou habitants les plus considérables du lieu, portent le titre d'*agents consulaires*. Le titre de vice-consul peut leur être conféré, lorsque l'importance du lieu, leur position sociale, ou quelque autre motif pris dans l'intérêt du service, paraît l'exiger (3). Ils agissent sous la responsabilité du consul qui les nomme, et aux directions duquel ils doivent se conformer (4).

456. Il est convenable, surtout lorsqu'il s'agit de postes consulaires du premier ordre, qu'ils soient remplis par des Français. Cependant, aucune loi ne s'oppose à ce qu'un étranger soit consul. Autrefois, tous les consuls étaient étrangers. Cet état de choses, qui, trop généralisé, pouvait produire des abus, a cessé d'exister sans l'intervention d'aucune disposition législative (5). On comprend néanmoins qu'il peut, en certains cas, y avoir un intérêt réel à choisir pour consul un étranger dont l'influence locale pourrait servir activement les intérêts nationaux. Au surplus, il ne peut y avoir de doute à cet égard que relativement aux consuls proprement dits (6). Quant aux agents consulaires et vice-consuls,

(1) Ord. 20 août 1833, art. 1, 2 et 3.
(2) *Ibid.*, art. 39.
(3) *Ibid.*, art. 40 et 41.
(4) *Ibid.*, art. 43; ord. 26 oct. 1833, art. 1.
(5) Voy. le projet de règlement rapporté par Valin, sur l'ordonn. de 1681, tit. *Des consuls*.
(6) Voy. M. Beaussant, t. II, p. 532.

il résulte clairement des art. 40 et 41 de l'ordonnance du 20 août 1833, qu'ils peuvent être choisis parmi les étrangers habitants du lieu où est établi le poste consulaire (1).

457. Les consuls ont sous leurs ordres des *chanceliers*, et des *interprètes* ou *drogmans*.

Les chanceliers, nommés par le roi, sont les secrétaires du consul en matière politique et administrative; greffiers en matières judiciaires; notaires pour la rédaction des actes et conventions que les nationaux veulent passer en forme authentique; gardiens des valeurs déposées aux consulats, des contrats à la grosse, polices d'assurances, connaissements et autres actes dont le dépôt est fait entre leurs mains. Les règles relatives aux qualités requises pour pouvoir être pourvu des fonctions de chancelier, la forme de leur nomination, sont réglées par l'article 9 du titre 1er de l'ordonnance de 1681, l'édit du mois de mai 1720, et les articles 16 et suivants de l'ordonnance du 20 août 1833. Il n'y a point de chancelier auprès des vice-consuls (2).

458. Les secrétaires-interprètes, qui sont en général attachés à chaque consulat, et qui, dans le Levant, prennent le nom de drogmans, sont chargés de faire les traductions de pièces ou actes rédigés en langue étrangère, et d'en certifier la sincérité (3). Ils sont nommés par le roi, sur la présentation du ministre des affaires étrangères (4). Leurs conditions d'aptitude sont réglées par les articles 23 et suivants de l'ordonnance du 20 août 1833.

459. Le consul, aussitôt après son entrée en fonctions, doit se faire reconnaître par les Français établis dans l'étendue de

(1) Voy. *sup.*, n. 443.
(2) Ord. 26 oct. 1833, art. 1.
(3) Ord. 3 mars 1781, tit. 1, art. 76 et suiv.
(4) Ord. 20 août 1833, art. 59.

son consulat. Dans ce but, l'ancien consul ou l'agent intérimaire convoque une assemblée des notables français établis dans le lieu. Cette réunion se nomme *assemblée de la nation.* On publie ensuite devant elle l'acte de nomination du consul. Si la formalité de cette publication n'était pas remplie, les Français qui résident dans l'étendue du consulat ne seraient pas réputés instruits de la nomination du consul, ni par suite tenus de reconnaître son autorité.

460. Les consuls sont obligés de résider constamment dans le lieu de l'établissement de leur consulat : tout consul qui quitte son poste sans autorisation ou sans motif légitime est considéré comme démissionnaire (1).

—

SECTION III. — FONCTIONS ADMINISTRATIVES DES CONSULS

SOMMAIRE. — 461. — Protection due par les consuls. — 462. Devoirs des nationaux qui veulent s'assurer cette protection. — 463. Pouvoir répressif des consuls. — 464. Ils ne peuvent intervenir pour leurs nationaux devant les tribunaux du pays. — 465. Fonctions des consuls relativement à la marine marchande. — 466. Relativement à la marine militaire. — 467. Leurs fonctions comme officiers de l'état civil. — 468. Fonctions des vice-consuls.

461. Les consuls, dans le lieu où ils résident, sont les tuteurs de leurs compatriotes, et en quelque sorte les chefs de leur nation. Ils en président les assemblées, font exécuter les décisions qui y ont été prises, dirigent les affaires pour l'avantage du commerce et le bien des nationaux; et enfin, exercent sur eux une police de surveillance, ou même de répression, dont les limites sont déterminées par les traités faits avec le souverain dans le territoire duquel ils résident, ou par les lois et règlements de leur propre pays (2).

---

(1) Ord. 20 août 1833, art. 35.

(2) Ord. 3 mars 1781; circul. du ministre de la marine du 21 dé-

462. Les Français résidant en pays étranger doivent, pour s'assurer la protection du consul dans l'arrondissement duquel ils sont établis, pour justifier de leur esprit de retour (1), et jouir des droits et privilèges attachés à la qualité de Français, se faire inscrire sur un registre-matricule tenu à cet effet dans la chancellerie de chaque consulat (2). La réunion des Français immatriculés forme ce qu'on appelle *la nation.* Autrefois, la nation s'assemblait une fois par an, et nommait des députés qui la représentaient dans les affaires communes. Ces députés avaient en outre le maniement des deniers nationaux. Le plus ancien d'entr'eux remplaçait le consul en cas de vacance. Mais aujourd'hui l'usage de nommer des députés est presque partout tombé en désuétude, et l'autorité du consul ne reçoit d'autre limite, de la part de l'assemblée de la nation, que celle qui résulte de l'expression de ses vœux ou de ses avis, sans qu'il y ait d'ailleurs obligation pour le consul de les suivre ou de s'y conformer (3).

463. La police de la nation appartient essentiellement aux consuls. Leurs pouvoirs à cet égard sont réglés par les ordonnances de 1681, de 1778 et de 1781, qui chargent les consuls de maintenir une bonne et exacte police entre les Français, de quelque qualité ou condition qu'ils puissent être, soit à terre, soit dans les ports et dans les différents mouillages et rades où les navires font leur chargement et leur déchargement. Ils ont même le droit de faire embarquer tout Français qui, par sa mauvaise conduite dans le pays, ou par ses intrigues, pourrait être nuisible au bien gé-

---

cembre 1814; M. Warden, p. 196. Voyez aussi la section suivante.

(1) Cod. civ., art. 17.

(2) Ord. 28 oct. 1833.

(3) M. Beaussant, *Code marit*, t. II, p. 538.

néral de ses compatriotes ([1]), *les Français de vie et conduite scandaleuse,* dit l'ordonnance de 1681. L'article 83 de l'ordonnance de 1778, disposait de plus que le consul donnerait un ordre écrit au capitaine de remettre le sujet dangereux à l'officier de marine du port de son arrivée, lequel le ferait détenir jusqu'à décision du ministre; il prononçait en outre, contre le capitaine qui n'aurait pas accompli cette obligation, une amende de 500 livres. Mais lors de la discussion, dans les chambres législatives, de la loi du 28 mai 1836, sur la compétence des consuls dans le Levant, dont nous aurons bientôt l'occasion de citer quelques dispositions, il fut reconnu que dans l'état actuel de notre législation et des garanties qu'elle assure à la liberté individuelle, la disposition précitée de l'article 83 de l'ordonnance de 1778 n'avait plus aucune autorité ([2]).

464. Il faut remarquer, quant à la protection que les consuls doivent à leurs nationaux, qu'elle ne s'étend pas jusqu'à leur donner le pouvoir de défendre, comme parties, les intérêts d'un individu absent et assigné devant un tribunal du pays. Il ne peut que fournir des notes propres à éclairer les juges, si la demande est formée au nom d'un particulier; et, si la demande est formée au nom du gouvernement, agir diplomatiquement. C'est ce qui a été jugé en matière de prises maritimes, par une décision que j'ai déjà eu l'occasion de citer dans le chapitre précédent ([3]).

465. C'est surtout en ce qui concerne la marine marchande que les fonctions administratives des consuls ont une grande importance, parce que, outre ce qui regarde la pro-

---

([1]) Ord. de 1778, art. 82.

([2]) Voy. M. Duvergier, *Collect. des lois*, sur l'art. 82 de la loi du 28 mai 1836.

([3]) Voy. *sup.*, n. 411.

tection, elles comprennent tout ce qui, en France, est attribué à divers fonctionnaires dont seuls, en pays étranger, ils remplissent l'office. Ils veillent à tout ce qui regarde le régime des classes et des marins, aux naufrages; ils reçoivent les rapports des capitaines; font arrêter les déserteurs; rapatrient les marins congédiés. Leurs attributions à cet egard sont précisées dans le plus grand détail par l'ordonnance du 29 octobre 1833.

466. Ils remplissent aussi les fonctions d'officiers d'administration par rapport à la marine militaire, ainsi que cela est déterminé par une autre ordonnance du 7 novembre 1833.

467. Enfin, ils sont en certains cas officiers de l'état civil, et comme tels appelés, concurremment avec les autorités du pays où ils résident, à constater la naissance, le mariage et le décès des Français qui s'y trouvent (1). Au cas de décès d'un Français qui ne laisse pas d'héritiers présents sur les lieux, le consul est tenu de faire, dans l'intérêt des héritiers français, tous actes conservatoires, tels qu'apposition de scellés, inventaires, etc. (2).

468. Les vice-consuls ou agents consulaires, ont des fonctions beaucoup moins étendues que celles des consuls. Elles se bornent souvent à rendre aux Français tous les bons offices qui dépendent d'eux; à se conformer aux instructions que leur donne le consul dont ils sont les délégués; à l'informer de tout ce qui peut intéresser le service de l'État ou le bien des nationaux. Ils n'ont d'autorité sur la marine marchande que dans les limites des pouvoirs spéciaux qui leur sont conférés par le ministre de la marine (3).

---

(1) Cod. civ., art. 47, 48, 170; ord. 29 oct. 1833.

(2) Ord. 5 mars 1781, tit. 2, art. 81; ord. 29 oct. 1833, art. 58 et suiv. — Voy. au surplus le détail des différentes fonctions administratives des consuls dans le *Dict. du content. comm.*, v° *Consuls*, § 4.

(3) Ord. 26 oct. 1833, art. 1 et suiv.

SECTION IV. — FONCTIONS JUDICIAIRES DES CONSULS.

SOMMAIRE. — 469. Juridiction des consuls sur leurs nationaux. Son étendue. 470. Force exécutoire de leurs jugements. — 471. Autorité des traités qui accordent juridiction aux consuls. — 472. Obligation des nationaux de se soumettre à la juridiction des consuls. — 473. Les nationaux peuvent, au lieu de s'adresser au consul, constituer un arbitrage. — 474. Compétence des consuls relativement aux contrats maritimes. — 475. Leur compétence en matière criminelle. — 476. Formes de procéder devant les consuls. — 477. Appel des jugements des consuls.

469. Nous avons vu plus haut que les consuls ont sur leurs nationaux, dans les pays où ils sont établis, juridiction en matière civile, et en certains cas, en matière criminelle. Mais cette juridiction ne peut être exercée, ainsi que nous l'avons encore vu, qu'avec l'autorisation du souverain local, résultant soit de l'usage, soit des traités diplomatiques (1).

En général, les traités et l'usage n'accordent aux consuls sur leurs nationaux qu'une juridiction volontaire ou un simple arbitrage, ou s'ils jouissent d'une juridiction contentieuse, elle est bornée aux affaires de commerce (2). Mais dans les Échelles du Levant, leurs pouvoirs sont beaucoup plus étendus; ils y sont pourvus d'une juridiction même contentieuse dans toutes les affaires civiles des sujets de leur nation entre eux, souvent aussi dans les procès que leur intentent des étrangers; et même en cas de crime, on leur accorde une juridiction répressive (3).

470. Le plus ordinairement même, sauf encore dans le

---

(1) Voy. *sup.*, n. 434 et suiv., et les autorités qui y sont indiquées.

(2) Steck, *Essais sur les consuls*, p. 58; Martens, *Droit des gens*, § 48; traités des 14 nov. 1788 et 8 vendém. an IX, entre la France et les États-Unis; Aix, 17 mai 1851; Devill., 51, 2, 209; Dall., 52, 2, 184.

(3) Voy. les traités de la France et de l'Angleterre avec la Porte, de 1612 et 1675; Martens, *ubi sup.*; M. Pardessus, n. 1451.

Levant, le pouvoir des consuls est borné au droit de juger; mais leur autorité à cet égard n'a pas d'exercice extérieur emportant le droit de contraindre à l'exécution de leurs jugements; en d'autres termes, leurs jugements sont sans force exécutoire dans le pays où ils ont été rendus.

Le droit de contrainte, de même que la juridiction, dépendent de la volonté du souverain local, qui leur accorde l'une et l'autre (¹). Mais la concession du droit de juger ne peut emporter par elle-même, et sans stipulation particulière, le droit de contraindre. Quand le consul n'a pas le droit de contraindre à l'exécution de son jugement, son jugement n'a d'autorité qu'en France.

471. De ce que les consuls, dans le Levant, ont exceptionnellement une autorité plus étendue que partout ailleurs, qui résulte de stipulations particulières, fondées sur la différence de mœurs, de lois et de religions, il en résulte que, lorsque des traités contiennent la clause que les consuls des États contractants jouiront des droits et privilèges qu'ils ont chez les nations où ils sont le plus favorisés, cette stipulation ne s'entend que des droits accordés dans la Chrétienté, et jamais de ceux qui ne sont accordés que chez les Mahométants.

471. Lorsque les consuls ont, d'après les traités (²) ou

(¹) Voy. *sup.*, n. 434 et suiv.

(²) Voy. le traité du 14 nov. 1788 entre la France et les États-Unis; et l'arrêt du 7 fruct. an IV (Devill. et Carr., I, 1, 54).—Suivant M. Merlin, *Répert.*, v° *Consuls*, § 2, un traité conclu en 1657 entre la France et l'Angleterre, imposerait aux sujets des deux nations l'obligation de s'adresser à leurs consuls réciproques. Mais des recherches faites aux archives des affaires étrangères à l'occasion d'une affaire rapportée dans le recueil de MM. Devilleneuve et Carrette, t. XLI, 2, 193, ont fourni la preuve qu'aucune disposition semblable ne se trouve dans les traités entre la France et l'Angleterre. L'article indiqué par M. Merlin, comme faisant partie du traité de 1657, entre la France et l'Angleterre,

l'usage qui en tient lieu, juridiction sur leurs nationaux, ceux-ci sont régulièrement obligés, envers leur gouvernement, à se pourvoir devant eux dans les contestations qui les divisent. Cette obligation a été reconnue et sanctionnée par l'édit de juin 1778 qui, après avoir constaté, par son article 1er, le droit des consuls français de juger toutes contestations, de quelque nature qu'elles soient, entre Français, commerçants, navigateurs et autres, dans l'étendue de leurs consulats (bien entendu suivant les traités ou l'usage), prononce, par l'article 2, une amende de 1,500 fr. contre tous Français qui, en pays étranger et dans l'étendue d'un consulat, portent leurs causes devant l'autorité étrangère.

Néanmoins, lorsque ces contestations sont telles, à raison de leur nature (1), que, s'il n'y avait pas de consul étranger, elles dussent être portées devant l'autorité locale, l'établissement d'un consul n'empêche pas cette autorité d'être compétente, parce que le souverain, en permettant l'établissement dans ses états d'un juge étranger, n'a pas entendu porter atteinte à la compétence naturelle des juges nationaux, mais seulement ouvrir aux étrangers la faculté de se pourvoir devant un juge de leur nation; autrement il renoncerait à sa propre souveraineté, qu'il peut bien consentir à partager, mais qu'il ne peut abandonner tout entière. « *Consules regulariter habent jurisdictionem cumulativam, cum aliis judicibus ordinariis locorum,* » dit très-bien Casaregis (2).

---

appartient à un traité du 23 mai 1667, entre l'Angleterre et l'Espagne.

(1) Voy. t. II, n. 162 et suiv.

(2) *Discurs.* 175, n. 46. Casaregis cite à l'appui de son opinion celle de Straccha, *Quomodo in causis mercatorum, procedendum sit*, n. 7, p. 481. Straccha émet, il est vrai, une opinion analogue, mais à l'égard des consuls des marchands, opinion qui ne saurait être admise dans l'état actuel de notre législation.

Aussi l'édit de 1778 se borne-t-il à reconnaître le droit des consuls, à prononcer une amende contre les Français qui cherchent à se soustraire à leur juridiction; mais il ne prononce pas la nullité du jugement rendu par le juge étranger, qui a en France la valeur accordée à tous les jugements étrangers, c'est-à-dire qui peut y être exécuté après avoir été rendu exécutoire par les tribunaux français (¹). C'est dans ce sens qu'il a été jugé par la Cour de cassation, le 18 août 1836 (²), que les tribunaux français, eux-mêmes, peuvent, en ordonnant une enquête qui doit avoir lieu en pays étranger, déléguer, pour y procéder, les juges de ce pays; et qu'ils ne sont pas obligés de renvoyer à cet effet devant le consul français.

Dans tous les cas, la défense adressée aux Français par l'édit de 1778 n'a d'effet que dans le cas où les jugements des consuls sont exécutoires en pays étranger, à moins toutefois qu'ils ne dussent être exécutés en France. Car on comprend très bien qu'on ne saurait justement contraindre un Français à s'adresser au consul, duquel il obtiendrait une décision qui ne pourrait être exécutée qu'après avoir été revêtue du *pareatis* des juges locaux; aussi a-t-il été jugé, le 11 décembre 1809, par la Cour de cassation, que cet édit, en défendant à tous Français de traduire un Français devant les juges étrangers, et de se soustraire ainsi à la juridiction du consul, ne leur défend pas de réclamer des juges étrangers l'emploi de la force publique pour l'exécution d'un titre paré (³).

473. Rien ne s'oppose non plus à ce que le Français qui, dans son propre pays, pourrait renoncer à la juridiction des

(¹) Voy. t. II, liv. 2, tit. 2, ch. 1, sect. 5.

(²) Devill., 36, 1, 795. — Voy. t. II, liv. 2, tit. 2, ch. 1, sect. 4.

(³) Devill. et Carr., *Coll. nouv.*; M. Pardessus, n. 1453 et 1454.

tribunaux ordinaires pour soumettre le différend à des arbitres, puisse également, en pays étranger, renoncer à la juridiction consulaire pour constituer un tribunal arbitral, sauf à celui en faveur de qui aurait été rendue la sentence arbitrale, à la faire homologuer dans le lieu où il voudrait en obtenir l'exécution, par les autorités compétentes, c'est-à-dire, en pays étranger, par le consul ou les autorités locales, et en France, par les tribunaux français.

474. Il est cependant certains cas dans lesquels la compétence des consuls est exclusive de la compétence de l'autorité locale : c'est lorsqu'il s'agit de faits accomplis dans un lieu qui est réputé faire partie du territoire même de la nation à laquelle appartient le consul, et intéressant des individus qui, au moment même de la contestation, sont réputés être dans ce territoire. Ainsi, toutes les discussions relatives aux salaires et conditions d'engagement des gens de mer, et tous les différends, de quelque nature qu'ils soient, entre les gens de l'équipage, ou entre eux et leur capitaine, ou entre les capitaines des divers bâtiments nationaux, doivent nécessairement être portées devant les consuls, parce que le bâtiment continue le territoire ([1]), et qu'un juge français peut seul avoir dès lors juridiction sur ce qui se passe à bord de ces bâtiments. Il n'est pas besoin, en pareil cas, de traité ou de convention qui établisse la juridiction du consul; elle résulte de la nature même des choses. Aussi les juges des lieux, lorsqu'ils sont saisis de ces sortes de demandes, doivent les renvoyer d'eux-mêmes devant le consul de la nation à laquelle appartient le navire. Ils ne peuvent même juger, lorsqu'il n'y a pas de consul, qu'autant que cela est nécessaire pour la conservation des conventions, le respect du

---

([1]) Voy. *sup.*, n. 109.

pouvoir du capitaine, et le maintien de l'ordre public, en réservant le fond aux juges naturels des parties.

475. Les consuls sont exclusivement compétents dans les différents cas dont il vient d'être question, surtout en matière criminelle, suivant les distinctions que nous établirons plus tard [1]. Ils ne sont jamais compétents pour connaître des autres crimes et délits commis par leurs nationaux que dans les limites tracées par les traités ou par l'usage.

Nulle part cette compétence conventionnelle n'est plus étendue que dans les Échelles du Levant. Dans ces contrées, que les mœurs et la législation orientales, si éloignées des mœurs et de la législation européennes, auraient fermées aux Européens, si ceux-ci n'avaient pu y transporter leur législation, la juridiction des consuls embrasse à la fois les contraventions, les délits et les crimes commis par leurs nationaux. Leur compétence à cet égard et la manière dont ils doivent procéder sont réglées par une loi récente du 28 avril 1836, qui a remplacé l'édit de juin 1778.

476. Les formes de procéder en matière civile sont déterminées par les articles 1 et suivants jusqu'à 38 de cet édit de juin 1778, non abrogé en cette partie. C'est par erreur que l'article 82 de la loi du 28 avril 1836 porte le contraire [2].

Ces lois, en déterminant les formes de la procédure à suivre par les consuls, semblent par cela même résoudre dans un sens contraire à l'opinion de Casaregis, le point de savoir si les consuls doivent observer les formes de la procédure (*ordinatoria*) du lieu où ils résident, ou celles du pays qui les envoie. « *Consules*, dit le savant jurisconsulte italien,

---

(1) Voy. t. II, n. 42.

(2) M. Duvergier, *Collect. des lois*, sur l'art. 82 de la loi du 28 avril 1836.

tenentur cognoscere et judicare causas eorum nationalium, quoad decisoria secundum eorum propria statuta et mores; et secùs in ordinatoriis in quibus debent servari statuta et consuetudines locorum ubi judicium vel lis agitur (¹) ». Néanmoins je pense que Casaregis a raison, en théorie. Sans doute, quand une loi nationale indique au consul la marche qu'il doit suivre en pays étranger, et que les lois de ce pays étranger ne s'opposent pas à ce que cette marche soit suivie, le consul doit évidemment se conformer à sa loi nationale. Mais si aucune loi particulière ne trace au consul la procédure qu'il doit observer et les formes qu'il doit employer, ou si les lois locales répugnent à l'accomplissement de ces formes, il est également évident que le consul doit, quant à ces formes, *quoad ordinatoria*, suivre les lois locales : ce qui suffit pour justifier l'opinion de Casaregis.

477. L'appel des jugements des consuls doit naturellement être porté devant les tribunaux supérieurs du pays qui les envoie, puisque les consuls rendent la justice au nom de leur souverain, et que le souverain local qui ne fait que les autoriser à rendre la justice dans ses États ne peut par cette raison avoir aucune juridiction réformatrice ou confirmatrice des sentences émanées de magistrats auxquels leur propre souverain a imprimé le caractère de juge et conféré le pouvoir de juger, tandis que le souverain local n'a fait que leur accorder la faculté d'exercer ce pouvoir dans ses États (²). « *Maximè refert scire*, dit Casaregis, *an consules habeant in cognoscendo et judicando causas suorum nationalium jurisdictionem ab eorum proprio principe aut a principe locorum ubi resident..... Quia si habent jurisdictionem ab eorum proprio*

(¹) Discurs. 175, n. 44.
(²) Voy. *sup.*, n. 435.

principe prorogatam in territorio principis locorum ubi resident, tunc appellatio vel recursus datur ab eorum sententiis ad eumdem proprium eorum principem, vel ejus tribunalia; secùs si haberent talem jurisdictionem a principe locorum, quia tunc appellatio vel recursus haberi debet ad principes locorum vel eorum tribunalia (1) ».

Aux termes de l'article 57 de la loi du 28 mai 1836, combiné avec l'article 37 de l'édit de 1778, l'appel des sentences rendues aux Échelles du Levant, et dans tout l'Orient, tant en matière civile que criminelle, doit être porté devant la cour royale d'Aix; et quant à celles rendues dans les autres consulats, devant la cour royale la plus proche des lieux où la sentence a été rendue (2).

---

(1) Discurs. 175, n. 48.
(2) Bordeaux, 24 nov. 1836; Devill., 38, 2, 128.

FIN DU TOME PREMIER.

MAG 200536

TABLE ANALYTIQUE.

—

(*Le chiffre indique le numéro.*)

A

ACHAT. De l'obligation d'acheter, en droit naturel, 46. — Voy. *Vente*.

ACHATS ET VENTES. En quoi ils consistent, 12.

ACTE DE COMMERCE. Ce que c'est, 10 et 17.— Quand les actes des commerçants sont-ils réputés actes de commerce, 17.

ACTIONS. Suspension des actions pendant la guerre, 144. — Actions pour créances commerciales, 145. —Défenses aux actions intentées, 146.

AGENT D'AFFAIRES, est commerçant, 15.

AGENTS CONSULAIRES. Leurs fonctions, 435 et 468.

AGENTS DIPLOMATIQUES. Voy. *Consuls*.

AGRICULTURE. Voy. *Industrie Agricole*.

ANGARIE. Ce que c'est, 321.—Etymologie du mot, 323.—Fondement du droit d'angarie, 324 et suiv.

ARMEMENT EN COURSE. V. *Course*.

ARMEMENT EN GUERRE ET MARCHANDISE, 163.

ARRÊT DE PRINCE. Ce que c'est, 322.

ARTISAN. Quand l'artisan fait-il acte de commerce, 19 et suiv.

ASSURANCE, est acte de commerce, 14.

AUXILIAIRE. L'auxiliaire n'est pas neutre, 173. Voy. *Guerre et Neutralité*.

B

BANQUE, commerce de banque, 16.

BAIES. Propriété des baies, 106.

BILLET A ORDRE, est acte de commerce, 16.

BLOCUS. Du droit de blocus, 281 et suiv.—Il n'y a pas de blocus sans réalité, 286, 298 et suiv.— Fondement du droit de blocus, 287 et suiv.— On peut bloquer une ville non fortifiée, 293. — ..L'embouchure d'une rivière, 294.— Un détroit, 295 et suiv. ..—Une étendue de côtes, 297.

BULLETIN DES LOIS. Utilité de l'insertion au *Bulletin des lois*, 72.

C

CAPITAINE. Il représente les capturés au jugement de la prise, 410.

CHANCELIER. Fonctions des chanceliers de consulat, 457.

CHANGE. Ce que c'est, 16.

COLONIES. Du système colonial, 95 *bis*.—Voy. *Douanes*.—Du commerce des neutres avec les colonies des belligérants, 277 et suiv.

COMMERÇANT. Qui doit être reputé commerçant, 24.

COMMERCE. Définition du mot com-

merce, 3 et 10. — Origine du commerce, 4.—Ses progrès, 5. —Il est licite, 6.—Etat du commerce dans l'antiquité, 7.—Au moyen-âge, 8.—Dans les temps modernes, 9.—Diverses espèces de commerce, 25 et suiv. — En gros et détail, 26.— Intérieur; extérieur de consommation et extérieur de transport, 6, 27 et 28.— De commission, 29.— De banque, d'assurance, de mer, 30. — De luxe et d'économie, 31. — Quelles opérations sont commerciales, 11. — Quelles choses peuvent faire l'objet d'un commerce, 23. — Rapport du commerce avec les industries agricole, manufacturière et commerciale, 11 et suiv.—Le commerce est une institution du droit des gens, 50 et suiv. — Comment il est fondé sur le droit naturel, 44.—L'obligation de faire le commerce est imparfaite en droit naturel, 45.— en droit naturel le commerce est libre, 49.— De la liberté du commerce entre nation, 54. — Les nations sont libres de faire ou de ne pas faire le commerce, 52 et suiv.— De la liberté du commerce selon les lois positives, 55. —Les consuls peuvent-ils faire le commerce, 447. — Le commerce est-il interrompu par la guerre, 139. Voy. *Acte de commerce.*

Commis, fait-il acte de commerce, 13.

Commissionnaire, est commerçant, 15. — En quoi consiste son commerce, 29.

Confiscation. Confiscation des navires neutres, 192.—De la contrebande de guerre et des navires neutres chargés de contrebande, 212 et suiv.—La confiscation du navire entraîne celle des agrès, 212.—. De la chaloupe et du canot, 222.—Confiscation des marchandises ennemies sous pavillon neutre, 261 et s.— ... Du navire neutre chargé de propriétés ennemies, 267.— ... Des propriétés neutres sous pavillon ennemi, 270.

Consuls. Ce que c'est que les consuls, 431. — Origine des établissements consulaires, 432.— Nomination des consuls, 434, 437 et 453. — De l'exéquatur, 435.— Privilèges des consuls, exterritorialité, 438 et 439. — Compétence des tribunaux locaux sur les consuls, 440, 442 et suiv. — Voies d'exécution contre les consuls, 441.—Droit d'asile, 446. — Les consuls ne peuvent faire le commerce, 447. — Peuvent-ils faire des emprunts, 448.—Ils ne peuvent se rendre adjudicataires des choses qu'ils sont chargés de vendre, 449.—Ils ne peuvent recevoir ni traitement, ni commission des puissances étrangères, 450. —Ils ne peuvent se marier sans l'agrément du roi, 451.— Emoluments des consuls, 452. — Conditions d'aptitude, 453. — — Les consuls doivent-ils être français, 456.—Installation des consuls, 456 et 459.—Les consuls doivent résider, 460. — Hiérarchie consulaire, 454. Voy. *Agents consulaires*, *chanceliers*, *drogmans*. — Fonctions administratives des consuls; protection due aux nationaux, 461 et 462.—Pouvoir répressif, 463. — Leur intervention dans les affaires qui intéressent leurs nationaux, 464. — Leur intervention au jugement des prises 411. — Fonctions des consuls relativement à la marine marchande, 465.— Relativement à la marine militaire, 466.—Leurs fonctions comme officiers de l'état civil, 467. — Juridiction des consuls, 469.— Force exécutoire de leurs jugements, 470.

— Traités relatifs à la juridiction des consuls, 471. — Obligation des nationaux de se soumettre à la juridiction des consuls, 472 et 473.— Compétence des consuls relativement aux contrats maritimes, 474. — En matière criminelle, 475.— Formes de procéder devant les consuls, 476. — Appel des jugements des consuls, 477.

CONTRAT A LA GROSSE, est acte de de commerce, 14.

CONTREBANDE. Du droit des nations d'établir des peines contre la contrebande, 114. — ... Faite par les nationaux, 115.—.. Par les étrangers, 116.

CONTREBANDE DE GUERRE. Ce que c'est, 194 et suiv. — Le commerce de la contrebande de guerre est licite pendant la paix, 196. —... Et pendant la guerre, entre deux nations neutres, 197. — Commerec actif et commerce passif, 199 et suiv. —Quels objets sont réputés contrebande de guerre, 205. — Division en deux classes, 206.— Contrebande de première classe, 207.—Contrebande de seconde classe, 208.—Énumération des objets de contrebande, 209 et suiv. — Voy. *Confiscation* et *Saisie*. — La contrebande de guerre peut-elle être prise quand elle a été chargée avant la déclaration de guerre, 363.

CORSAIRE. En quoi ils diffèrent des pirates, 154.

COURSE MARITIME. Ce que c'est, 153. — Histoire de la course, 155 et suiv.— La course est-elle utile? 159. — Règles de la course, 160 —Lettres de marque, 161. — Qui peut les délivrer, 162. — Durée des lettres de marque, 164.—Un étranger peut-il obtenir des lettres de marque? 165. — Peut-on obtenir des lettres de marque de deux souverains? 166.—Équipages des corsaires, 167. — Caution, 168. — Incapacités diverses, 170.

COURTIER, est commerçant, 13.

CRÉANCES. Effets de la guerre sur les créances des sujets ennemis, 139.—Sur les créances des neutres, 140. — Sur les créances commerciales, 141. — Sur les créances de l'État, 142. — Cas de rétorsion, 143.

D

DENRÉES Ce que c'est, 25.

DÉTROITS. Propriété des détroits, 108.

DOUANES. Ce que c'est que les douanes, 91. — Leur origine, *ibid.*—Il ne faut pas les confondre avec certains droits de navigation, *ibid.* — Peuvent être envisagées, soit sous le rapport économique, soit sous le rapport légal, 92.—Sous ce dernier rapport, elles ne sont pas contraires au droit, *ibid.* — Peuvent être envisagées comme moyen de protection, ou comme impôt, 93. — Comme impôt elles sont encore conformes aux principes du droit, *ibid.* — En quels lieux peuvent-elles être établies, 100 et suiv.

DROGMANS OU INTERPRÊTES. Leurs fonctions, 458.

DROIT. Ce que c'est, 32. — Droit naturel, 34.—Sanction du droit naturel, 39.—Droit des gens, 35. —Droit des gens primitif, *ibid.* — Conventionnel, positif, ou secondaire, 36. — Sanction du droit des gens primitif, 40. — Sanction du droit des gens conventionnel, 41. — Droit public, 36.—Droit civil, 37. — Ce que c'est, 37, 38.—Sanction du droit civil, 42.—Origine du

droit civil, 60.—Ses progrès, 61.—Droit commercial, 57.—Ce que c'est, 59.—Objet du droit commercial, 62. — Son origine, 60.—Ses progrès, 61. — Rapports généraux du droit civil et du droit commercial, 63. — Rapports du droit avec les relations internationales et la liberté du commerce, 84 et 85.

Droits de navigation, 99.

E

Embargo. Ce que c'est, 932.—En quoi diffère de l'angarie, 322.

Entrepot. L'entrepôt est-il toujours dû? 97.—Voy. *Douanes*.

Entreprise de transports, 13, 14.

Epaves. Navires abandonnés, 428.

Equité. Son empire en matière commerciale, 85.

Etranger. Peut-il obtenir des lettres de marque, 165.

F

Fleuves et rivières. Propriété des fleuves et des rivières, 110. — ... du fleuve qui sert de limites à deux États, 111.—De celui qui traverse plusieurs États, 113.—Changement de lit d'un fleuve, 112.

Foires. Représailles sur les marchands allant aux foires, 133.

G

Golfes. Propriété des golfes, 106.

Guerre. Ce que c'est, 118. — Offensive, défensive, auxiliaire, 119.—Elle doit être juste, 120. —But de la guerre, 121.—Elle est une relation d'État à État, et non une relation d'homme à homme, *ibid.*—Elle ne doit atteindre que les ennemis, 122. —Guerre continentale et guerre maritime, 123. — Phases de la guerre, 125.—Commencement de la guerre, 137.—Ses effets, 138 et suiv. — Contribution de guerre, 151.

I

Immeubles Ceux des particuliers doivent être respectés en temps de guerre, 138, 149.

Industrie agricole. Quand constitue-t-elle un acte de commerce, 21 et suiv.

Industrie commerciale. En quoi elle consiste, 11 et suiv.—Voy. *Commerce*.

Industrie manufacturière. Comment elle constitue un commerce, 18 et suiv.

Interprètes. Voy. *Drogmans*.

J

Jugement. Jugement des prises, 399, 401.—A qui appartient le jugement des prises, 400, 402 et suiv.—Droits de la neutralité, 403 et suiv.— Droit des gens conventionnel sur le jugement des prises, 407.— Quels tribunaux sont compétents, 408. — Formes de l'instruction et du jugement, 409 et suiv.—Suites du jugement, 413 et suiv. — Jugement des rançons, 398.

Juridiction. Ses limites territoriales, 101.—Voy. *Territoire*.

L

Lettre de change. Est acte de commerce, 16.— Des lettres de change fournies pour rançon, 394.

Liberté de la navigation, 109.

Liberté du commerce, 87 et 88.— Voy. *Douanes*. — On ne peut prohiber systématiquement le commerce avec un peuple, 94. — Mais on peut favoriser un peuple plus qu'un autre, 95.—

Commerce en temps de paix, 90.

Loi. Ce que c'est, 53 et 65.—Naturelle, 54.—Sanction des lois, 58 et suiv. — Voy. *Nullité*. — En quoi peut consister la peine de l'inobservation des lois, 68. — Force obligatoire des lois contraires à la loi naturelle, 42. — Fondement des lois, 42. — Loi civile, en quoi elle consiste, 81. — Loi commerciale, en quoi elle consiste, 81.—Quand la loi est-elle obligatoire? 70 et suiv. — Oblige-t-elle ceux qui ne la connaissent que de *fait?* 73 et 73 *bis*.—Promulgation et publication des lois, 70 et suiv.—La loi n'a pas d'effet rétroactif, 75. — A moins que cet effet ne lui soit attribué par une disposition expresse, 76.—La loi interprétative a un effet rétroactif, 77. — Il en est autrement des lois rectificatives et correctives, 78. — Effet rétroactif de la loi confirmative d'un usage antérieur, 79.—De l'effet rétroactif relativement aux faits non accomplis, 80.—Abrogation des lois, 74.—Différentes sortes de lois, 66 et suiv.—Lois préceptives, prohibitives, permissives et pénales, 67. — Rapport des lois avec les relations internationales et la liberté du commerce, 84 et 85.

Louage. Est acte de commerce, 12.

Louage maritime, 14.

M

Mandat. Quand le mandat est-il acte de commerce, 15.

Marchandises. Ce que c'est, 23.

Mer. De la souveraineté des mers, 103.—De la pleine mer, 104.—De la mer littorale, 105.—Voy. *Baies*, *Golfes*, *Détroits*. — Mer fermée, 107. — Voy. *Détroit*.

Meubles. Ceux des particuliers sont inviolables en temps de guerre, 139, 149.

N

Naufrage. Du droit de naufrage, 98. — Prise des bâtiments échoués ou naufragés, 358.

Navire. Un navire est la prorogation du territoire dont il porte le pavillon, 109.

Neutralité.—Neutres. Définition de la neutralité, 172.—La neutralité n'a pas besoin d'être déclarée, 174.—Différentes espèces en neutralité, 175.—Droits des neutres, 176 et suiv. — Rupture de la neutralité, 185 et suiv.— Le neutre doit être impartial, 188.—En quoi consiste l'impartialité, 189 et suiv. — Effets de la partialité, 191 et suiv. — Prohibition du commerce de contrebande, 194 et suiv. — Voy. *Contrebande de guerre*. — Du commerce des neutres avec les belligérants, 224 et suiv. — Des marchandises ennemies sous pavillon neutre, et des marchandises neutres sous pavillon ennemi, 227 et suiv.—Histoire des questions qui naissent de ce commerce, 228 et suiv.— Le pavillon couvre la marchandise, 256 et suiv.— Les marchandises du crû de l'ennemi sont libres sous pavillon neutre, 266. — Les marchandises neutres sont libres sous pavillon ennemi, 269 et suiv. — Bâtiments neutres trouvés dans un port ennemi, 275. — Du commerce des neutres avec les colonies des belligérants, 277 et suiv. — Voy. *Blocus*, *Visite*, *Prises*.— Les neutres ne peuvent être traités en ennemis, 122.

Nullité. Nullité des actes contraires à une loi, 68 et 69.

O

Obligations. Obligations parfaites et imparfaites. quant au commerce, 43 et suiv., 53.

Otages. Ce que c'est, 390.—Effets de la mort ou de la fuite de l'otage, 395.—Voy. *Rançon*.

P

Paix. Ce que c'est que la paix, 89. Voy. *Liberté du commerce*.

Partage. Partage des prises, 414. —Répartition des rançons, 398, 415.

Pavillon. Droits du pavillon, 109. Voy. *Navire* et *Neutres*.

Pays conquis. Droits de l'ennemi en pays conquis, 148 et suiv.

Personnes. Inviolables en temps de guerre, quand elles n'y prennent pas part, 138, 150.

Pillage, 152.

Pirate. Ce que c'est, 154.

Préemption (*droit de*), 193, 215.

Prescription. Suspendue en temps de guerre, 147.

Prises maritimes. Ce que c'est, 328.—Qui peut exercer le droit de prise? 329 et suiv. — Quels bâtiments sont de bonne prise? 332 et suiv. — Prises des bâtiments neutres, 336.—Preuves de la neutralité du bâtiment, 337 et suiv. — Preuves de la neutralité de la cargaison, 343 et suiv.—Où peut être exercé le droit de prise? De la prise faite dans une mer neutre, 349, 353.—... dans un port neutre, 350, 354. — ... dans une rade fermée, 351. — ... dans une rade foraine, 352. — ... dans une rivière, 355.—...En pleine mer, 356. — ... dans les eaux d'une flotte neutre, 357.—Voy. *Naufrage*. — Quand peut être exercé le droit de prise? 359. —Au moment de la déclaration de guerre, 360 et suiv.—Après la déclaration de guerre ou le commencement des hostilités, 364.— Quand cesse le droit de prise? 366 et suiv.—Des prises faites pendant une trêve, 369. — Formalités en cas de prise, 370 et suiv.—Saisie des papiers, 373.—Mesures de précaution, 374.—Pillage, *ibid*.—Destruction, 375.—Conduite de la prise, 376 et suiv. — Conducteur des prises, 378.—Rapport du capitaine ou du conducteur, 379. —Voy. *Jugement*, *Partage*.

Protêt. Dispense de protêt en temps de guerre, 147.

R

Rançon. Ce que c'est, 381 et suiv. —Force obligatoire du traité de rançon, 384. — Qui peut-on rançonner? 385 et suiv. — Quand peut-on rançonner, 387 et suiv. — La rançon peut-elle être payée comptant? 389. — Garanties du payement, 390 et suiv.—Voy. *Otages*.—Destination du navire rançonné, 392. — Reprise du navire, 393. — Prise du capteur, 394, 425. — Perte du billet de rançon, 395. —Naufrage du navire rançonné, 396. — Voy. *Jugement*, *Partage*.

Rapport. Rapport du capitaine en cas de prise, 379. — ... En cas de rançon, 397.

Recousse ou reprise. Quand y a-t-il recousse? 416, 420. — Reprise faite par un bâtiment de la même nation que le capturé, 417. — ... Par un bâtiment de l'État, 421. —Reprise d'un bâtiment allié, 422.—... d'un bâtiment neutre, 423. — Reprise faite par un pirate, 424. — Reprise sur reprise, 426. — Re-

prise par l'équipage du capturé, 429.—Conduite de la prise dans le port du capturé, 429.

Relache forcée, 98.

Représailles. Ce que c'est, 126. — Représailles sur les biens de l'État, *ibid.*—Sur les biens des particuliers, 127.—Représailles autorisées par les traités, 128. — Sanctions législatives des traités qui autorisent des représailles, 129. — Représailles par rétorsion, 130.—Lettres de représailles, 131. — A qui peuvent-elles être accordées, 134. — Droits qu'elles confèrent, *ibid.* — Lettres obtenues sur faux exposé, 135.—Dommages-intérêts, 136.

Rétorsion. Ce que c'est, 130.

Revendication. Droits des propriétaires des choses prises en cas de reprises ou de conduite dans un port de sa nation, 418, 419, 429.

S

Saisie des batiments. Saisie des bâtiments neutres au cas de partialité, 192.—Saisie des navires chargés de contrebande, 211 et suiv.

Semonce (*coup de*). En cas de visite, 307. — En cas de prise, 371.—Le coup de semonce doit être tiré sous pavillon national, 372.

Société. Pour les armements en course, 156, 169.

Souveraineté. En qui réside-t-elle? 162.

T

Territoire. Ce qu'il comprend, 101.—Il est borné par les frontières, 102. — Diverses espèces de frontières, *ibid.*—Voy. *Mer* et *Rivières*.

Traités. Quand ont-ils besoin d'une sanction législative, 129.

Transaction. Des transactions en matière de prises, 412.

Transit. Le transit est-il toujours dû, 96.—Voy. *Douanes*.

U

Usages commerciaux. Leur autorité, 81 et suiv.

V

Vente. De l'obligation de vendre en droit naturel, 46. — Il est permis de vendre et réciproquement d'acheter le plus avantageusement qu'il est possible, 48.

Vice-consuls.—Voy. *Agents consulaires*.

Visite (*droit de*). Fondement du droit de visite, 301 et suiv. — De la visite en temps de paix, 303 et suiv. — De la visite en temps de guerre, 306. — Comment elle s'exerce, formes de la visite, 307 et suiv. — De la visite des bâtiments convoyés, 315 et suiv.—Où la visite peut-elle avoir lieu? 318 et suiv.— Par qui peut-elle être faite? 320.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES.

(*Le chiffre indique la page.*)

PRÉFACE. v

LIVRE I. Du commerce; du droit et des lois en général dans leurs rapports avec le commerce. 1

TITRE I. Du commerce. 2

CHAPITRE I. Du commerce en général, son établissement, ses progrès. 2

CHAPITRE II. Des objets qu'embrassent les opérations commerciales, et des différentes espèces de commerce. . . 17

TITRE II. Du droit et des lois. 38

CHAPITRE I. Du droit et des lois en général. 38

CHAPITRE II. Du droit dans ses rapports généraux avec le commerce. 45

SECTION I. Du droit naturel et du droit des gens. . . 45

SECTION II. Du droit civil. 51

CHAPITRE III. Des lois, et spécialement des lois commerciales. — Comment les lois sont établies, promulguées, abrogées. — Effet rétroactif. — Source des lois. — Leur application. 57

LIVRE II. Du droit et des lois dans leurs rapports avec les relations internationales et la liberté du commerce. 88

TITRE I. Du droit des gens dans ses rapports avec le commerce; des règles qui président aux relations commerciales des nations entre elles, et de la liberté du commerce extérieur. 89

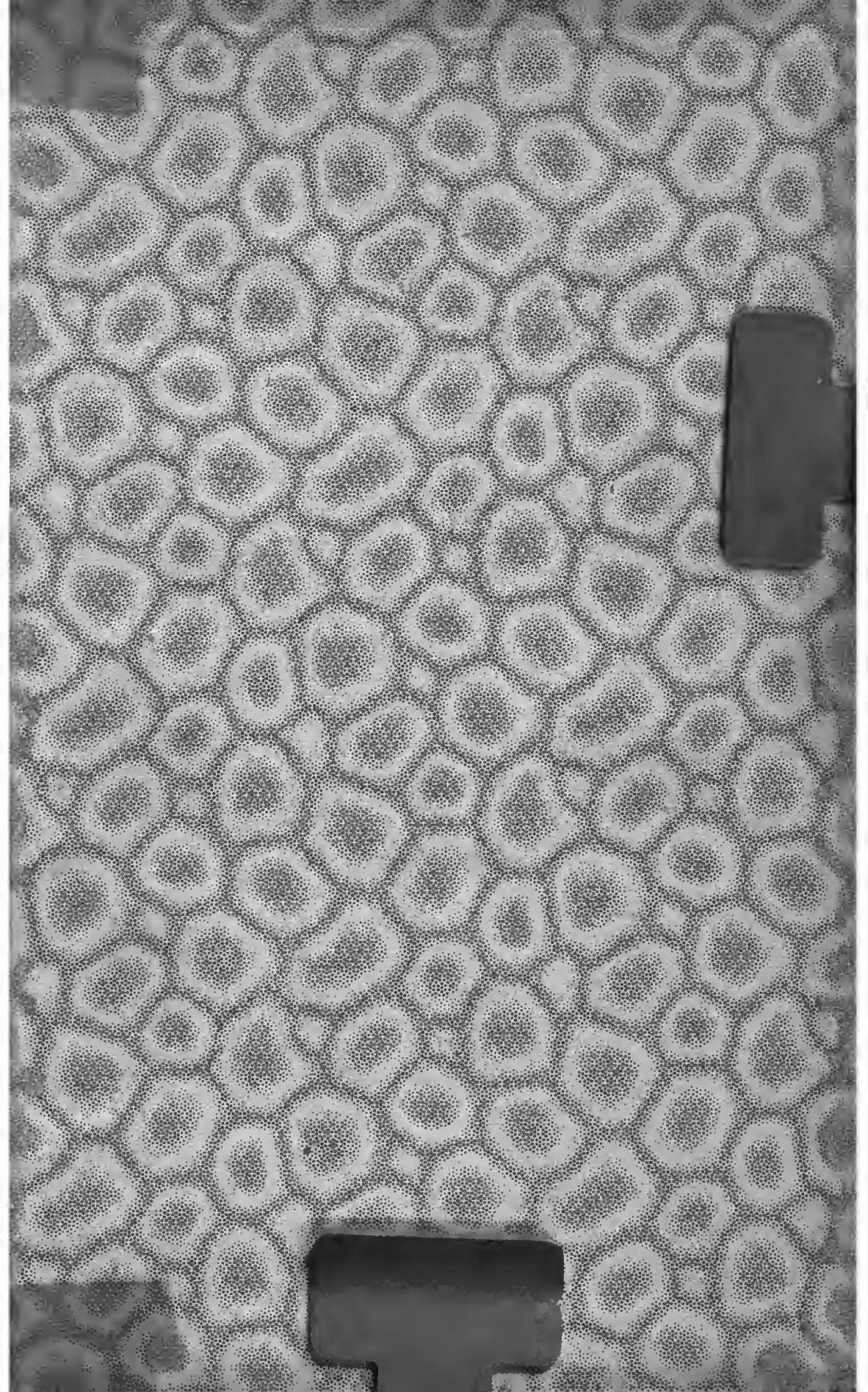
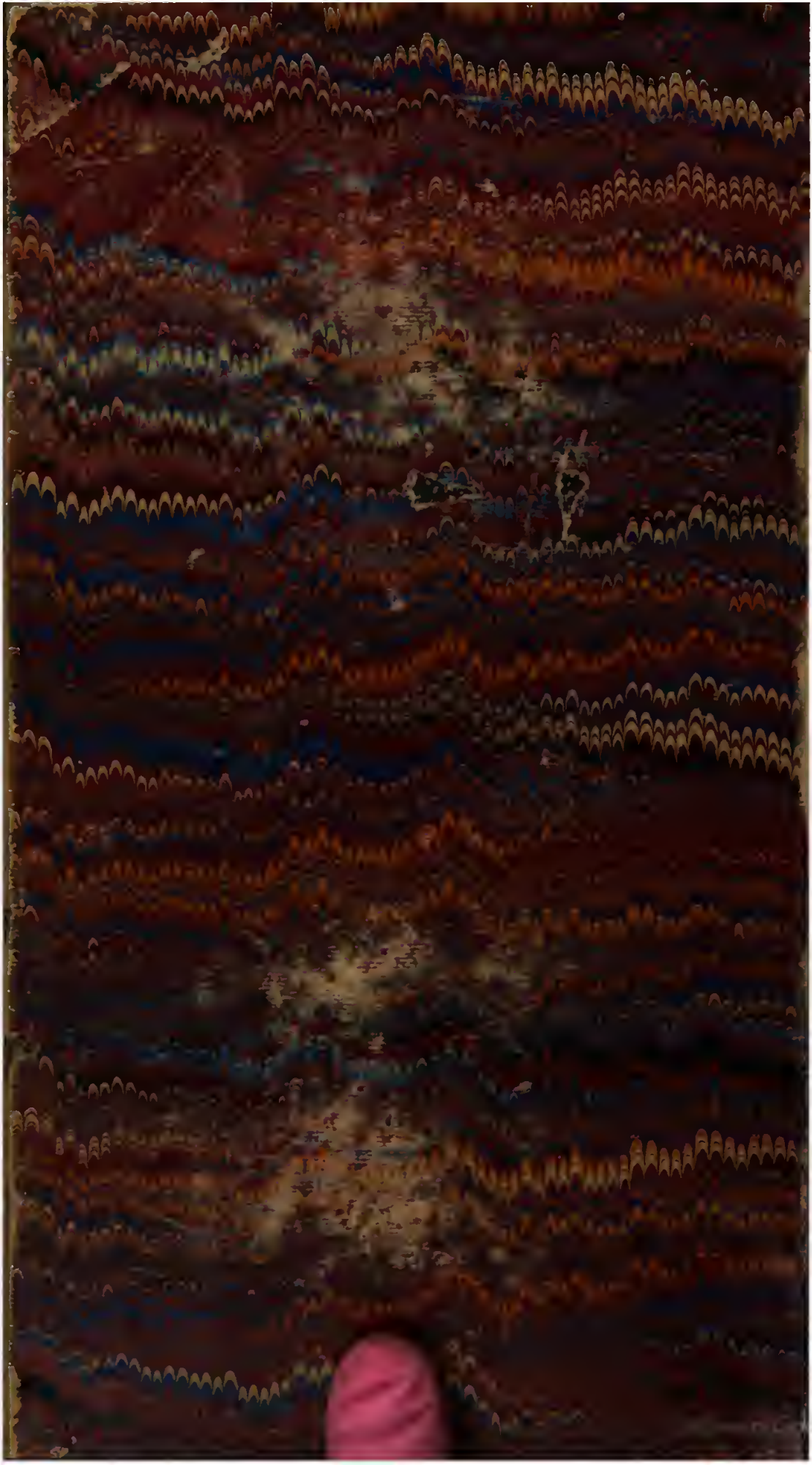
CHAPITRE I. Du commerce en temps de paix. 91

CHAPITRE II. Du commerce en temps de guerre. 124
SECTION I. Des effets de la guerre quant aux citoyens des nations ennemies. 130
§ I. Règles communes aux guerres continentales et maritimes. 130
§ II. Règles particulières à la guerre maritime.— De la course. 152
SECTION II. Des effets de la guerre à l'égard des neutres. 175
§ I. Principes généraux sur la neutralité. 175
§ II. Des actes incompatibles avec la neutralité. . . . 190
Article 1. De l'impartialité. 191
Article 2. De la contrebande de guerre. 195
§ III. Des actes compatibles avec la neutralité. . . . 225
Article 1. Des marchandises ennemies sous pavillon neutre, et des marchandises neutres sous pavillon ennemi. 225
Article 2. Du commerce des neutres avec les colonies des belligérants. 270
§ IV. Du blocus. 274
§ V. Du droit de visite. 289
§ VI. De l'angarie. 309
SECTION III. Règles communes aux ennemis et aux neutres. — Des prises. 311
§ I. Qui peut exercer et contre qui peut être exercé le droit de prise. 313
§ II. Où et quand peut être exercé le droit de prise. . 337
§ III. Formalités des prises. 363
§ IV. De la rançon. 369
§ V. Du jugement des prises et de leur répartition. . 381
§ VI. De la recousse. 403
CHAPITRE III. Des consuls. 418
SECTION I. Etablissement des consuls; leurs caractères, privilèges et immunités. — Rétributions. 422
SECTION II. Nomination des consuls. — Organisation des consulats 436
SECTION III. Fonctions administratives des consuls. . . 439
SECTION IV. Fonctions judiciaires des consuls. . . . 445
TABLE ANALYTIQUE. 451

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

VITTORIO EMANUELE BIBLIOTECA NAZIONALE IN ROMA

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google